



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB –

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

LOIANE CASIMIRO CARDOSO

**O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO NO BRASIL:  
um estudo sobre suas características, limites e efeitos.**

Brasília/ DF

2014

LOIANE CASIMIRO CARDOSO

**O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO NO BRASIL:  
um estudo sobre suas características, limites e efeitos.**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Débora Soares Guimarães.

Brasília/DF

2014

LOIANE CASIMIRO CARDOSO

**O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO NO BRASIL:  
um estudo sobre suas características, limites e efeitos.**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Débora Soares Guimarães.

Brasília, 03 de dezembro de 2014.

Banca Examinadora

Prof.<sup>a</sup>. Orientadora

Debora Soares Guimarães

Prof. Examinador

André Gontijo

Prof. Examinador

Thiago de Pádua

Dedico este trabalho à minha mãe Ivone Casimiro, à minha avó Ilza Pereira e a todos que contribuíram para a criação e evolução do Sistema Previdenciário Brasileiro.

## **AGRADECIMENTO**

Agradecer é uma palavra muito nobre da língua portuguesa, cuja definição se traduz no reconhecimento da dedicação e do apoio dispersados por todos que contribuíram para a concretização deste meu projeto de vida acadêmica.

Assim, agradeço primeiramente a Deus, único e soberano pela minha vida e por me dar forças nos momentos de aflição não permitindo que eu desfalecesse perante os obstáculos encontrados no decorrer da graduação.

Da mesma forma, sou eternamente grata à minha mãe, a minha avó e ao meu padrasto que com profundo senso de direção colaboraram para o meu aprendizado e crescimento.

Agradeço também aos meus amigos pelas intermináveis horas destinadas ao estudo, especialmente à Elizabete, Mariana, Murilo Raphaella, Raíza, Sabrina e Thiago que tornaram essa caminhada mais agradável e cujo vínculo de amizade espero persistir por toda a vida.

Estendo à minha orientadora, Prof.<sup>a</sup>. Débora Guimarães, por quem tenho grande respeito e admiração, pela ajuda durante o desenvolvimento deste trabalho e aos professores do curso por despertarem em mim a incessante vontade de buscar o conhecimento.

“Confia no Senhor e faze o bem; habita na terra e alimenta-te da verdade. Agrada-te do Senhor, e ele satisfará os desejos do teu coração.”

Salmos 37: 3,4

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre as questões previdenciárias atinentes ao instituto da desaposentação, que embora não tenha ainda previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se amparada pela jurisprudência e doutrina. A importância do tema é indiscutível, não só pela grande repercussão jurídica e econômica, mas especialmente por trazer reflexos imediatos no equilíbrio do sistema da seguridade social. Nesta perspectiva, traça inicialmente um breve histórico acerca do sistema da seguridade social, perpassando por sua origem, definição, evolução histórica e pelos fundamentos constitucionais que o norteiam. Posteriormente, apresenta o conceito de aposentadoria, delimitando a natureza jurídica deste benefício e de seu ato de concessão, assim como o conceito e os objetivos da desaposentação, apontando seus limites e efeitos no mundo jurídico e a forma como se operacionaliza, analisando, ainda, a necessidade de restituição dos valores recebidos pelo beneficiário enquanto aposentado, antes da desaposentação.

**Palavras-chave:** Seguridade Social. Previdenciário. Aposentadoria. Desaposentação. Limites e Efeitos.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E NO MUNDO .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 O Sistema da Seguridade Social: origem e conceito. ....</b>	<b>11</b>
<b>1.2 Conceito de Seguridade .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3 Os Princípios da Seguridade Social .....</b>	<b>17</b>
1.3.1 Princípio da Universalidade da cobertura do atendimento .....	17
1.3.2 Princípio da Uniformidade e equivalência de benefícios e serviços à comunidade urbana e rural.....	18
1.3.3 Princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e seus serviços .....	19
1.3.4 Princípio da Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	19
1.3.5 Princípio da equidade – Forma de participação do Custeio.....	19
1.3.6 Princípio da diversidade da base de financiamento .....	20
1.3.7 Princípio do caráter democrático e descentralizado da administração .....	20
<b>1.4 O Sistema da Seguridade Social: Saúde, Assistência Social e Previdência Social. ....</b>	<b>20</b>
1.4.1 Da Saúde .....	21
1.4.2 Da Assistência Social .....	22
1.4.3 Da Previdência Social .....	23
<b>1.5 Regimes da Previdência Social .....</b>	<b>27</b>
1.5.1 Regime Geral da Previdência Social .....	28
1.5.2 Regime Próprio dos Servidores Públicos .....	31
1.5.3 Regime Complementar de Previdência.....	31
<b>2 A APOSENTADORIA .....</b>	<b>33</b>
<b>2.1 Definição.....</b>	<b>33</b>
<b>2.2 Natureza jurídica do ato concessório de aposentadoria .....</b>	<b>34</b>
<b>2.3 Da Aposentadoria no Regime da Previdência Social .....</b>	<b>35</b>
<b>2.4 Espécies e Características da Aposentadoria do RGPS.....</b>	<b>37</b>
2.4.1 Aposentadoria por idade .....	37
2.4.2 Aposentadoria por tempo de contribuição.....	39
2.4.3 Aposentadoria por invalidez .....	41
2.4.4 Aposentadoria especial .....	42
<b>3 DESAPOSENTAÇÃO .....</b>	<b>44</b>



<b>3.1 Conceito de desaposentação.....</b>	<b>44</b>
<b>3.2 Origem do instituto da Desaposentação .....</b>	<b>45</b>
<b>3.3 Natureza Jurídica da desaposentação .....</b>	<b>46</b>
<b>3.4 Aspectos Jurídicos que fundamentam o pedido de desaposentação no Brasil: o fator previdenciário .....</b>	<b>47</b>
<b>3.5 A admissibilidade da desaposentação no Brasil: pensamento doutrinário .....</b>	<b>48</b>
<b>3.6 A admissibilidade da desaposentação no Brasil: posição jurisprudencial .....</b>	<b>55</b>
<b>3.7 Requisitos para a desaposentação .....</b>	<b>68</b>
<b>3.8 Efeitos advindos da desaposentação.....</b>	<b>69</b>
3.8.1 Devolução dos valores .....	70
3.8.2 A aplicação da desaposentação no tempo.....	75
<b>3.9 Projetos de Lei sobre a desaposentação no Brasil .....</b>	<b>76</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>80</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>82</b>

## INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, o indivíduo buscou se proteger das desventuras da vida, através de ações instintivas de sobrevivência e da necessidade de se preparar para o que ainda estava por vir. Assim, surgiu a necessidade da existência de um mecanismo de proteção social que resguardasse o indivíduo acometido por algum infortúnio que o impossibilitasse de viver de forma digna.

Pensando nisso, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou os direitos sociais atinentes à saúde, assistência e previdência social como sendo os mais relevantes para a proteção da vida e dignidade da pessoa humana, instituindo, na Carta Magna de 1988, o Sistema de Proteção Social, que ampliou o horizonte de atuação do Estado visando à promoção do bem-estar e justiça social, que juntos integram a chamada Seguridade Social.

O pilar da previdência social, objeto inicial deste estudo, abarca as seguintes modalidades de proteção: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria especial, a serem apresentadas em momento oportuno.

Atualmente, se se considerar o estilo e o padrão de vida que muitos brasileiros almejam, justifica-se o fato do seu retorno à atividade laboral, o que, conseqüentemente, torna o instituto da aposentadoria adotado em nosso ordenamento jurídico ultrapassado e explica a necessidade de mudança do ato de se aposentar com uma renda para subsistência individual ou familiar para um modelo que a torne mais vantajosa ou complemento aquele já adquirido.

Neste cenário, criou-se o instituto da “desaposentação” compreendido como a possibilidade do segurado da previdência renunciar a aposentadoria já adquirida em favor de receber uma nova aposentadoria que lhe seja mais favorável, pois com a extinção do pecúlio em 1994, o qual previa a devolução de contribuições feitas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) aos segurados após a aposentadoria, verificou-se uma brecha na legislação quanto ao aproveitamento das contribuições pagas pelos aposentados que permaneceram exercendo o trabalho.

A partir daí, nasceu no ramo previdenciário a possibilidade da aplicação do instituto técnico da desaposentação, matéria que encontrou espaços nos livros de direito previdenciário e atualmente é constantemente discutida nos tribunais pátrios.

Por ser um tema recente, o instituto ainda não é regulamentado em lei, assim, o INSS denega a desaposentação, sob o argumento de que a aposentadoria é um ato jurídico perfeito, irrenunciável e irreversível. Não logrado êxito na esfera administrativa, a única opção para reivindicar a nova aposentadoria é por meio da via judicial, a qual vem apresentando divergências nas suas decisões

Nesses termos, partindo do emprego do método dedutivo e da pesquisa dogmático-jurídica, este trabalho abordará um estudo sobre a desaposentação no Brasil, enfocando seus requisitos, limites e efeitos, bem como a possibilidade do segurado aposentado aproveitar as contribuições recolhidas após a aposentadoria para obter uma nova aposentadoria mais favorável.

O capítulo primeiro trará um esboço acerca do sistema da Seguridade Social Brasil e no mundo, englobando os princípios e sistemas previdenciários adotados no nosso ordenamento jurídico. Já o segundo capítulo tratará da aposentadoria, suas espécies e da natureza jurídica deste ato.

Por fim, o terceiro capítulo apresentará um estudo sobre a desaposentação, definindo o seu conceito e apresentado um breve desenvolvimento histórico, bem como abordará uma análise do posicionamento jurídico e doutrinário que tem servido de ponto mensurável para a seara jurídica. No mais, também serão expostos os requisitos e os efeitos da desaposentação, sem deixar de analisar a necessidade ou não de devolução valores recebidos por ocasião do referido instituto, questão bastante controversa no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

## 1 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E NO MUNDO

*“Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais”<sup>1</sup>*

Antes de tratar especificamente da Seguridade Social no Brasil e no Mundo, mister se faz perpassar primeiro pelo conceito e origem da seguridade social no mundo e, em especial, no Brasil; a fim de se verificar a sua importância e repercussão para o trabalhador no curso dos tempos, até os dias atuais.

Para uma melhor compreensão do instituto da desaposentação, é indispensável entender o significado da seguridade no Brasil e a forma pela qual afeta cada indivíduo. Dessa maneira, assegura-se tal indivíduo contra possíveis riscos que possam surgir no âmbito da saúde, da previdência e da assistência social. Sendo assim, a mencionada matéria não poderia deixar de apresentar-se na Carta Magna, contemplada no Título “Da ordem social”, mais precisamente nos dispositivos da Seguridade Social, conforme art. 194 do texto constitucional.

### 1.1 O Sistema da Seguridade Social: origem e conceito.

A origem da proteção social remonta ao início da vida do homem em sociedade, em específico, ao tempo em que ele vivia em grandes aglomerados familiares. Na antiguidade, era de responsabilidade dos mais jovens, que detinham aptidão para o trabalho, proteger e cuidar dos entes idosos, já que estes se encontravam incapacitados para as atividades laborais. Por se adaptar facilmente ao meio ambiente, o homem procurou adquirir maneiras de reduzir os efeitos das adversidades, tais como a fome, o frio, doenças e até mesmo o estado final da sua vida com a chegada da velhice.<sup>2</sup>

Com o passar do tempo, os membros das famílias foram adquirindo novas preocupações, estimulando habilidades individuais, levando suas vidas de maneira

---

<sup>1</sup> FERREIRA, Waldemar Martins, *História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1952 p.1.

<sup>2</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.1;

UGATTI, Uendel Domingues, *O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social*. São Paulo: LTr, 2003, p.17.

independente, de modo que nem todos tinham proteção familiar, e quando tinham esta era precária. Com isso houve necessidade de novas intervenções extra familiares, auxílio voluntário, muitas vezes incentivado pela Igreja, comunidade e posteriormente pelo Estado.<sup>3</sup>

Sérgio Pinto Martins aponta movimentos precursores do direito da seguridade social, entre eles, os acontecimentos em Roma, relatando que nesta, o *pater famílias* detinha o compromisso de prestar um auxílio aos seus servos e clientes, sendo que tal compromisso era concretizado por meio de pagamento de contribuições dos entes da família romana, atingindo assim o objetivo de conceder amparo aos mais carentes.<sup>4</sup>

Ainda na Roma antiga (753 a.C a 509 a.C), havia um instituto que faz lembrar a aposentadoria atual. Era concedida aos veteranos de guerra, em agradecimento aos serviços prestados ao Estado, uma pequena propriedade, de onde poderiam retirar sua sobrevivência. Quando não havia terrenos para cumprir tal função, esse benefício era substituído por uma renda em dinheiro, que perdurava enquanto o beneficiário vivesse.<sup>5</sup>

A Inglaterra também teve participação significativa, conforme preceitua Castro e Lazzari, em 19 de dezembro de 1601 na Inglaterra, ocorreu a primeira atuação do Estado no campo da assistência social com a edição da *Poor Law Act* (Lei dos pobres), no reinado da rainha Isabel I, tal ordenamento instituiu assistência aos pobres, descrito no trecho abaixo:

“[...] é somente com o desenvolvimento da sociedade industrial que vamos obter um salto considerável em matéria de proteção, com o reconhecimento de que a sociedade no seu todo deve ser solidária com seus incapacitados. [...] até o século XVIII, não havia a sistematização de qualquer forma de prestação estatal, pois, de um modo geral, não se atribuía ao Estado o dever de dar assistência aos necessitados. A exceção registrada na História, a *Poor Law*, editada em 1601 na Inglaterra, instituía contribuição obrigatória para fins sociais, com intuito assistencial.”<sup>6</sup>

Após o período da Lei dos Pobres, o Estado assumiu uma parcela de responsabilidade pela assistência aos desprovidos de renda, surgindo daí um sistema de seguridade estatal, com abrangência coletiva e obrigatória.

<sup>3</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.1

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 34ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p.3.

<sup>5</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.16.

<sup>6</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, *Manual de Direito Previdenciário*. 16.ed. São Paulo: LTr. 2014, p.6.

Em decorrência da enorme desigualdade que preponderava à época, os mais carentes não conseguiam chegar a níveis elevados de renda, eis que não desfrutavam das mesmas condições que os mais privilegiados socialmente. Nesse cenário, adotando conceitos mais intervencionistas, o Estado mínimo foi trocado por um Estado de tamanho certo, ou seja, um Estado que tinha suporte para atender as demandas da sociedade em geral, com foco especial nos direitos sociais, propondo uma igualdade de oportunidades.<sup>7</sup>

O Estado Liberal considerava o governo como um mal necessário, apregoando-se a mínima intervenção estatal. Os valores giravam em torno da liberdade das pessoas, do livre exercício e escolha das profissões, com a vinculação do sucesso ao mérito individual.<sup>8</sup>

E finalmente a partir da Revolução Francesa em 1789 que a noção de Seguro social, relacionada às demandas dos trabalhadores, aos acidentes em serviço e aos idosos, tomou corpo. Criou-se na França, em 1898, a Assistência à velhice e aos acidentes de trabalho.<sup>9</sup>

Movimentos de proteção social surgiram com a Revolução Industrial em 1789, na qual a classe trabalhadora era massacrada com precárias condições de trabalho, sujeita a diversos acidentes laborais, até mesmo ocorrendo a exploração da mão-de-obra infantil. Diante desse cenário, o Estado tentou compensar essa desigualdade, criando instrumentos legais e mecanismos de segurança, tanto no campo da saúde, atendimento às pessoas carentes como da seguridade social.<sup>10</sup>

Na Alemanha, surgiu o primeiro sistema de seguro social, criado em 1883 de autoria de Otto Von Bismarck, este instituto tinha em seu bojo o seguro-doença, seguro de acidentes de trabalho, seguro de invalidez e proteção à velhice, a qual era concedida por meio de contribuições do Estado, dos empregadores e dos empregados, dando início no que até hoje existe, a prática da tríplice forma de custeio.<sup>11</sup>

Paralelamente, a Inglaterra também fez movimentos para a criação de legislação voltada para o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho (1897), como também, mais adiante,

---

<sup>7</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.3

<sup>8</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.3

<sup>9</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança Vasconcellos, *Manual de Previdência Social*, 1ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2004, p.5 e 6.

<sup>10</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.4

<sup>11</sup> VIANNA, João Ernesto Aragonés, *Curso de direito previdenciário*, 6ª Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p.6

possibilitou a criação de pensões para indivíduos acima de setenta anos, no conhecido *Old Age Pension Act*.<sup>12</sup>

Alguns anos depois, em 1919, o Tratado de Versalles não só proporcionou a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT),<sup>13</sup> como motivou grande parte da expansão do seguro social em todo mundo; o que ocorreu após a Primeira Guerra Mundial com o firmamento do Tratado de Paz de Versalles (28/6/1919).<sup>14</sup>

Os Estados Unidos, segundo a doutrina de Arthur Bragança, foi o divisor de águas da Previdência Social com o programa político do *New Deal*, no qual Franklin Roosevelt, presidente dos Estados Unidos, defendeu a ideia de Estado do Bem-Estar Social, com a finalidade de restringir o sofrimento do povo americano desde a crise que assolou o país em 1929.<sup>15</sup>

Os conceitos sociais trazidos como forma de democracia criaram o que chamamos de *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social, que na doutrina do Professor Fábio Zambitte Imbrahim, se traduz da seguinte forma: “[...] visa justamente a atender outras demandas da sociedade, como a previdência social...”<sup>16</sup>

Em 1941, na Inglaterra, surgiu o Plano Beveridge ou Relatório de Beveridge de autoria de Lord Beveridge, o qual propunha um programa de prosperidade política e social, de modo que os indivíduos tivessem coberturas de certas contingências sociais, indigência, ou por qualquer motivo, estivessem impedidos de laborar. O referido plano perseguia os seguintes objetivos:

“a) Unificar os seguros sociais existentes; b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores; c) igualdade de proteção; d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal.”<sup>17</sup>

<sup>12</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança Vasconcellos, *Manual de Previdência Social*, 1ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2004, p.6

<sup>13</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança Vasconcellos, *Manual de Previdência Social*, 1ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2004, p.5 e 6.

<sup>14</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.28

<sup>15</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança Vasconcellos, *Manual de Previdência Social*, 1ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2004, p.10

<sup>16</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.5

<sup>17</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito a seguridade Social*, 34 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.6

Referido plano, foi tido como triunfo da seguridade social nos moldes que a concebemos atualmente. Verifica-se, pois, que numeráveis foram os movimentos históricos que surgiram, mas cada um sobreveio até se chegar ao surgimento do que conhecemos do direito da seguridade social.

No Brasil, a partir da Constituição Brasileira de 1824 encontramos as bases da seguridade social, consubstanciada na criação dos socorros públicos e disposta no art. 179, XXXI. Porém, a primeira referência à aposentadoria na legislação pátria, ocorreu com a Carta Magna de 1891, que trouxe a palavra “aposentadoria” e o instituto tratava do benefício para os funcionários públicos em casos de invalidez em serviço à Nação. Essa aposentadoria era totalmente custeada pelo Estado.<sup>18</sup>

No que se refere ao termo “previdência”, a primeira Constituição a utilizar a expressão foi a Constituição de 1934, contudo, sem o adjetivo “social”, que somente passou a ser previsto na Constituição de 1946.<sup>19</sup> A Carta Política de 1937, outorgada em pleno Estado Novo, não trouxe ao texto constitucional novidades, somente acolheu o termo “seguro social”.<sup>20</sup>

No âmbito infraconstitucional, foram editadas diversas leis que versam sobre seguridade social, mas a mais conhecida é a Lei de Eloy Chaves (Decreto Legislativo nº 4682 de 24/01/1923), em homenagem ao deputado que elaborou o projeto. Para diversos doutrinadores, como Marco A. Viera, a referida lei é considerada como o ponto de partida da Previdência Social.<sup>21</sup> De grande importância, pode-se citar também a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei nº 3.807/60) que padronizou os critérios de concessão dos benefícios pelos diversos institutos existentes à época, os IAPs (Institutos de Aposentadorias e Pensões), culminando com a unificação desses e a criação do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS).<sup>22</sup>

O constituinte, ao tratar da ordem social, buscou ampliar e democratizar o acesso dos cidadãos às áreas de composição da seguridade citadas acima, envolvendo, assim, a iniciativa dos Poderes Públicos e a participação da sociedade como todo, com o intuito de obter justiça social, o bem-estar e a melhoria de qualidade de vida dos brasileiros.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 34ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 7

<sup>19</sup> SANTOS, Luís Camargo dos, *Curso de Direito da Seguridade Social*, São Paulo: Editora LTr, 2005, p.32

<sup>20</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo, *Direito Previdenciário*, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.47

<sup>21</sup> SANTOS, Luís Camargo dos, *Curso de Direito da Seguridade Social*, São Paulo: Editora LTr, 2005, p.33

<sup>22</sup> SANTOS, Luís Camargo dos, *Curso de Direito da Seguridade Social*, São Paulo: Editora LTr, 2005, p.34

<sup>23</sup> CORRÊA, Carlos José, *Gestão da Seguridade Social no Brasil*, 2009.57f. Monografia(Graduação) – Instituto de ciências jurídicas, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2009.



Atualmente, o principal texto legal que trata a respeito da seguridade é a Constituição Federal, porém ela não exclui a existência e a importância de leis esparsas que regulam a matéria como: a Lei de Custeio (Lei n. 8.212/91); a Lei de Benefícios (Lei n. 8.213/91), tendo regulamentação pelo Decreto n. 3048/99 (alterados pelos Decretos nºs. 3.265/99 e 3.668/00); a Lei n. 8080/90, que versa sobre a saúde e a Lei n. 8.742/93, que dispõe sobre a organização social.<sup>24</sup>

## 1.2 Conceito de Seguridade

Grandes pensadores, como Leandro Luís Camargo, ao conceituarem a seguridade social, a consideraram como uma nova ordem social, tendo em seu teor a junção de seguridade social, saúde, assistência social e a previdência social.<sup>25</sup> Corroborando com a definição dada pela Carta Magna a respeito da seguridade social, Sérgio Pinto Martins a conceitua como sendo:

“Um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e à assistência social.”<sup>26</sup>

O Professor Fábio Lopes Vilela Berbel, desenvolve o conceito de seguridade social de forma mais apropriada do seguinte modo:

“[...] em princípio, o Sistema de Seguridade Social é o conjunto de regras e princípios estruturalmente alocados, com escopo de realizar a Seguridade Social que, a partir de uma visão meramente política, seria a proteção plena do indivíduo frente aos infortúnios da vida capazes de levá-lo à indigência, ou seja, a proteção social da infelicidade individual.”<sup>27</sup>

Ibrahim, por sua vez, vislumbra a seguridade social como sendo uma organização formada pelo Estado e sociedade, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadoras em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> SANTOS, Luís Camargo dos, *Curso de Direito da Seguridade Social*, São Paulo: Editora LTr, 2005, p.34

<sup>25</sup> SANTOS, Luís Camargo dos, *Curso de Direito da Seguridade Social*, São Paulo: Editora LTr, 2005, p.35

<sup>26</sup> MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 34ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.21

<sup>27</sup> BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Ladin, 2005, p.125

<sup>28</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Curso de Direito Previdenciário*, 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.6

Diante do exposto, a seguridade social é um direito, tendo previsão legal inserida na Constituição Federal de 1988, no caput do seu art. 6º, e destina-se a um rol estipulado de garantias básicas que a unidade estatal tem a obrigação de prestar à sociedade, sendo assim, todos os cidadãos devem colaborar para que essas garantias sejam alcançadas.<sup>29</sup>

### 1.3 Os Princípios da Seguridade Social

O conceito de princípio, independente do contexto abordado, para Wiliam Douglas, escritor e juiz federal, compreende-se como a essência da fórmula de raciocínio jurisdicional, ou seja, trata-se do raciocínio para dizer o Direito.<sup>30</sup> Do mesmo modo, Dirley da Cunha Junior expressa os princípios como sendo: “[...] verdadeiras normas jurídicas operantes e vinculantes, que todos os órgãos encarregados de criar e aplicar o Direito devem ter em conta e por referência, seja em atividades de interpretação, seja em atividades de positivação do direito infraconstitucional (leis e demais atos normativos).”<sup>31</sup>

Após a definição, vale destacar os princípios da seguridade social, delineados nos incisos do art. 194 da Constituição pátria: a universalidade da cobertura do atendimento; a uniformidade equivalência dos benefícios e serviços prestados às populações urbanas e rurais; a seletividade e distributividade na prestação dos serviços; a irredutibilidade do valor dos benefícios; a equidade na forma de participação do custeio; a diversidade da base de financiamento; e o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores e do Governo nos órgãos colegiados.<sup>32</sup>

#### 1.3.1 Princípio da Universalidade da cobertura do atendimento

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio básico da Seguridade Social é o da Universalidade, ou seja, todos os indivíduos que residem no país terão direito a receber os benefícios, de tal forma que não devem existir desigualdades, principalmente entre os beneficiários urbanos e rurais. O art. 194, I trata como deve ser o sistema de seguridade social, proporcionando benefícios a todos, independentemente de contribuição. No entanto, como bem

<sup>29</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p.34

<sup>30</sup> SANTOS, Wiliam Douglas Resinente dos, *Como passar em provas e concursos. 21ª Ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.p.389*

<sup>31</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha, *Curso de Direito Constitucional* 4ª Ed, Salvador: Podivm, 2010, p. 505 e 506

<sup>32</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 194

ensina Sergio Pinto Martins, na prática serão concedidos os benefícios conforme a previsão legal.<sup>33</sup>

Nesse sentido, Leandro Luís Camargo ensina que “a universalidade da cobertura relaciona-se às pessoas, às necessidades dos atingidos por um dos eventos. Já a universalidade do atendimento visa prestar assistência do modo mais eficiente, procurando atender aos necessitados em todas as localidades possíveis.”<sup>34</sup>

O princípio da Universalidade pode ser dividido em universalidade de atendimento (caráter subjetivo) e universalidade de cobertura (caráter objetivo), considerando que a característica subjetiva versa sobre alcançar o maior número de pessoas residentes do País, e visto sob característica objetiva irá tratar dos benefícios que tem previsão legal.<sup>35</sup>

Na visão de André Luís Sette, no que diz respeito ao princípio da universalidade “as prestações de seguridade social devem abranger o máximo de situações possíveis visando à proteção de todos os residentes no país. As normas de seguridade social abrangem tanto os brasileiros (natos e naturalizados) quanto os estrangeiros residentes no Brasil.”<sup>36</sup>

### *1.3.2 Princípio da Uniformidade e equivalência de benefícios e serviços à comunidade urbana e rural*

Até o advento da Carta Magna de 1988, o tratamento dado aos trabalhadores urbanos quanto à estipulação do regime previdenciário era diverso do concedido aos trabalhadores rurais, ou seja, não era aplicado o mesmo regime para as duas categorias de trabalhadores.<sup>37</sup>

Após a promulgação do texto constitucional vigente em 1988, determinou-se a extinção da norma previdenciária que fizesse distinção entre os benefícios, devendo ser idêntica a amplitude de proteção conferida aos trabalhadores rurais e urbanos.<sup>38</sup>

O princípio da uniformidade e equivalência de benefícios e serviços à comunidade urbana e rural, tem como pedra de toque a isonomia na concessão dos benefícios e aos serviços

<sup>33</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da seguridade Social*, 34.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 60

<sup>34</sup> SANTOS, Luís Camargo dos, *Curso de Direito da Seguridade Social*, São Paulo: Editora LTr, 2005, p72

<sup>35</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da seguridade Social*, 34.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 60

<sup>36</sup> SETTE, André Luís Meneses Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado*, 2ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p.120

<sup>37</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, 9ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.36

<sup>38</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, 9ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.36

prestados para o meio urbano e rural, de tal forma que ambas as comunidades integrem o mesmo regime, porém sendo levadas em consideração as demais particularidades.<sup>39</sup>

Esse princípio corrige o tratamento discriminatório que era dispensado ao trabalhador rural. Com o advento da Lei nº 8.213/91 foram instituídos benefícios, sem qualquer distinção, às duas classes de trabalhadores, surgindo assim, a denominação Regime Geral de Previdência Social.<sup>40</sup>

### *1.3.3 Princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e seus serviços*

Configura-se o princípio da seletividade e distributividade na prestação tanto dos benefícios, como dos serviços. Vale assinalar o entendimento de Alencar no seguinte trecho:

“Seletividade implica na escolha, assim já se verifica que nem todos os segurados serão atendidos por todos os benefícios, como ocorre com o salário família e o auxílio reclusão, que somente serão concedidos aos beneficiários de baixa renda. A função da distributividade é que, à medida em que as necessidades forem surgindo, as rendas irão ser distribuídas, com o objetivo de diminuir as desigualdades sócias.”<sup>41</sup>

### *1.3.4 Princípio da Irredutibilidade do valor dos benefícios*

O Princípio da Irredutibilidade do valor dos benefícios preconiza não ser possível a redução dos valores dos benefícios, ou seja, uma vez concedido o benefício, não poderá haver alterações que reduzam seus valores. Contudo não se trata de manutenção do valor nominal do benefício, mas do valor real, de modo que devem ser reajustados para que conservem seu poder de compra.<sup>42</sup>

### *1.3.5 Princípio da equidade – Forma de participação do Custeio.*

O princípio da equidade na forma de participação no custeio tem por objetivo, além de assegurar tratamento igual para os que se encontram na mesma situação, também assegurar tratamento jurídico distinto para aqueles que se encontram em situação jurídica diversa.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 20

<sup>40</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 34ed. São Paulo; Atlas, 2014, p. 61

<sup>41</sup> VIEIRA, Marco André Ramos. *Manual de Direito Previdenciário*. 3º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 27

<sup>42</sup> SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. *Curso de Seguridade Social*. 3ed. São Paulo: LTr, 2005, p.75

<sup>43</sup> SETTE, André Luís Meneses Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado*, 2ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p.126

O texto constitucional trouxe mais de uma fonte de custeio da seguridade social, considerando, porém, que aqueles que estiverem nas mesmas condições deverão contribuir da mesma maneira. Por outro lado, os que estiverem em condições distintas, terão tratamento diferenciado, notadamente quanto às alíquotas aplicadas. O trabalhador contribui de forma diversa do empregador, visto as diferenças das condições financeiras de ambos.<sup>44</sup>

### *1.3.6 Princípio da diversidade da base de financiamento*

A Constituição Federal, em seu artigo 195, estabelece uma tríplice forma de custeio: a primeira diz respeito aos entes público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios): a segunda é das empresas e a terceira é aquela feita pelos trabalhadores.<sup>45</sup>

Há uma variedade da base de custeio da seguridade social, garantindo que as oscilações do setor não prejudiquem a arrecadação. Além disso, diversas fontes garantem também maior segurança ao sistema, posto que, este estaria menos sujeito às expressivas flutuações de arrecadação, decorrentes de problemas surgidos em determinada contribuição.<sup>46</sup>

### *1.3.7 Princípio do caráter democrático e descentralizado da administração*

Desde que a Previdência e Assistência Social pública surgiram no Brasil, previu-se a participação de representantes do governo, empregados e empregadores em órgãos colegiados de administração. A Constituição da República de 1988 assegura no seu artigo 10 a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais e previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.<sup>47</sup>

## **1.4 O Sistema da Seguridade Social: Saúde, Assistência Social e Previdência Social.**

Após uma abordagem sobre a origem e evolução histórica da seguridade social e os diversos posicionamentos doutrinários a respeito do conceito de seguridade, a partir daqui serão analisados de seus elementos: Previdência Social, Saúde e Assistência Social.

---

<sup>44</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 34ed. São Paulo; Atlas, 2014, p. 63-64

<sup>45</sup> SETTE, André Luís Meneses Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado*, 2ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p.128

<sup>46</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, 9ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.39

<sup>47</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo, *Direito Previdenciário*, 6ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 7

### 1.4.1 Da Saúde

A Constituição Federal dispõe acerca da saúde como sendo um direito garantido a todos os cidadãos brasileiros; sendo dever do Estado garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, esse direito e levar a redução de riscos de doenças e outros demais incidentes; bem como resguardar a concessão de acesso igualitário a todos os meios de serviços para promover a saúde de todos.<sup>48</sup>

É livre a disposição do direito à saúde, pois este é considerado como extensão do direito à vida digna, consequência do princípio da dignidade humana, por se tratar de direito fundamental é garantido a todos, independentes de ter contribuído ou não.<sup>49</sup>

Nesse sentido, as ações e serviços de saúde são tidos como de relevância pública, cabendo ao Estado dispor, conforme a lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo executar diretamente ou por intermédio de terceiros, ou ainda, por pessoa física ou jurídica de Direito Privado, nos termos do art. 197 da Carta Política de 1988.<sup>50</sup>

Quem tem a competência para tratar das ações e serviços de saúde é o Ministério da Saúde através do Sistema Único de Saúde – SUS. Como visto anteriormente na definição de seguridade social, a saúde se enquadra como um dos seus elementos.<sup>51</sup> O SUS é uma rede regionalizada e organizada de forma hierárquica que contempla ações e serviços públicos de saúde, consoante diretrizes do art. 198 da Constituição.<sup>52</sup>

O artigo 195 da Carta Magna preceitua que o Sistema Único de Saúde será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, 196

<sup>49</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 Ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2005, p. 71

<sup>50</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 197

<sup>51</sup> PORTAL DA SAÚDE. O Ministério. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/area/7/o-ministerio.html>>. Acesso em 10 nov. 2013.

<sup>52</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 198

<sup>53</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 Ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2005, p. 71

### 1.4.2 Da Assistência Social

A assistência social, como os outros elementos da seguridade social, também está prevista na Constituição Federal, precisamente nos artigos 6º e 203, trazendo seu conceito, considerando-a política social que se destina a prestar, de forma gratuita, proteção aos familiares, à maternidade, a infância, adolescência, a velhice e aos deficientes físicos.<sup>54</sup> A assistência social encontra-se devidamente regulamentada pela Lei n. 8.742/93.

Para Marcelo Leonardo Tavares, a assistência é uma forma de ajudar as pessoas necessitadas através de um plano de prestações sociais mínimas dadas de forma gratuita para se ter, no mínimo, dignidade de vida. Sendo assim, é um direito fundamental e, para a máquina estatal, é uma obrigação a ser prestada perante a sociedade por meio de ações que resultem em solucionar necessidades básicas do ser humano.<sup>55</sup>

Para o cidadão garantir para si as prestações de assistência social, deverá atender alguns requisitos. Um desses é a comprovação de hipossuficiência, que poderá ser permanente ou provisória, mas para obter a assistência não é exigida a contribuição para o sistema de seguridade social. Nesse sentido, a maioria das pessoas que usufruem desse direito não são contribuintes.<sup>56</sup>

O valor mensal concedido à assistência social corresponde a 1 (um) salário mínimo, chamado Benefício de Prestação Continuada – BPC, podendo ser concedido em prestação de serviços ou até mesmo a entrega de bens materiais. Esse benefício será concedido a idosos de idade igual ou superior a 65 anos (Lei.10.741/2003) e aos deficientes que tenham como comprovar que não possuem meios de manter sua própria subsistência, ou obtê-la por intermédio da família.<sup>57</sup>

O financiamento da seguridade social é constituído por parcelas dos orçamentos dos entes da federação e também por meio de recolhimento das contribuições estabelecidas no art. 195 da Constituição, e também integra o Fundo Nacional de Assistência Social,<sup>58</sup> mas a

<sup>54</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 203

<sup>55</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo, *Direito Previdenciário*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, Impetus, 2005, p.18

<sup>56</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo, *Direito Previdenciário*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, Impetus, 2005, p.18

<sup>57</sup> BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara, *Direito Previdenciário*, 10 ed. São Paulo: Editora, 2014 Método.p23-24

<sup>58</sup> BRASIL, Lei n. 8.742/93, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)> Acesso em: 12 nov.2013

legislação não diz com detalhes como é feita a divisão dos valores a serem destinados à assistência social daqueles que serão encaminhados à previdência e a saúde.<sup>59</sup>

A União, os Estados, os Municípios e o DF têm competência concorrente para legislar sobre matéria de assistência social, e suas ações envolvem a atuação de todo o Estado, mediante coordenação da União.<sup>60</sup>

#### 1.4.3 Da Previdência Social

Conforme dispõe o art. 1º da Lei n. 8.213/91, a saúde, a assistência social e a previdência social são consideradas como ramos da seguridade social, em especial a previdência social, que tem como desígnio assegurar aos beneficiários meios indispensáveis para a sua sobrevivência e também de seus dependentes, tais como as necessidades básicas que decorrem de uma incapacidade, idade avançada, o tempo que esteve em serviço, os encargos familiares, a prisão ou morte daqueles de que tinham algum vínculo de dependência financeira.<sup>61</sup>

Ao dispor da nomenclatura e da característica da previdência social, Leandro Luís Camargo dos Santos denomina a previdência como um sinônimo de seguro social, podendo assim ser denominada, inclusive foi no contexto da Carta Magna de 1937 a regressão da matéria previdenciária que foi substituída por seguro social<sup>62</sup>. Acerca de suas características, a principal é de possuir cunho contributivo, caso este não ocorra com saúde e a assistência social, ou seja, para que a previdência social exista, é preciso que cada beneficiário contribua para se obter os benefícios desencadeados em lei.<sup>63</sup>

É de se considerar recente o surgimento da previdência social no Brasil, que remonta ao ano de 1923 com a edição do Decreto n.4.682/23. Tal decreto é conhecido como Lei Eloy Chaves, e determinou a implantação de Caixas de Aposentadorias e de Pensões para os trabalhadores das empresas ferroviárias.<sup>64</sup>

<sup>59</sup>TAVARES, Marcelo Leonardo, *Direito Previdenciário*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, Impetus, 2005, p.19

<sup>60</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010 art. 24, incs. XIV e XV, c.c art. 30, inc. II

<sup>61</sup> BRASIL, Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, artigo 1. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 16 de nov. 2013

<sup>62</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança Vasconcellos. *Manual de Previdência Social*. 1ed.São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004 p.11

<sup>63</sup> SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. *Curso de Direito da Seguridade Social*.p.195

<sup>64</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2ª Ed.2005. BH. Editora Fundamentos



A Constituição Federal de 1934 foi a primeira constituição brasileira a instituir o vocábulo previdência no seu teor, porém não veio associada à palavra social, a qual somente surgiu na constituição de 1946. Essa mesma constituição dispôs em seu dispositivo 121, §1º, h, a forma de custeio previdenciário, a qual seria o ente público, empregado e empregador, mediante contribuição obrigatória.<sup>65</sup>

No entanto, o momento de maior importância foi o da promulgação da Carta Magna de 1988, esta merece atenção pelo motivo de ter organizado toda a estrutura da seguridade social e a inclusão da Previdência Social, inseridos nos artigos 201 e 202<sup>66</sup>.

Quanto à etimologia da palavra previdência, a sua derivação se dá o verbo prever, que tem sua origem latina, *praevidere*, com significado de “observar com antecedência e concluir sobre as prováveis consequências”. Ser uma pessoa previdente é ser alguém que se previne, que toma medidas antecipadas para evitar transtornos no futuro.<sup>67</sup>

Trazendo o conceito para convívio jurídico, entende-se que a previdência social é uma forma de proteção e de amparo dos trabalhadores e seus dependentes em casos de doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego, reclusão e o amparo à família, por meio de aposentadorias, pensões etc. e assistência médica e hospitalar.<sup>68</sup>

Os benefícios e os serviços têm um custo, que são assumidos pelos beneficiários, ou seja, por aqueles que trabalham ou querem de alguma forma contribuir para a previdência.<sup>69</sup> Segundo Sérgio Pinto Martins, o conceito de previdência se destaca como sendo:

“[...] o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.”<sup>70</sup>

<sup>65</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança Vasconcellos. *Manual de Previdência Social*. p.11

<sup>66</sup> SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. *Curso de Direito da Seguridade Social*.p.195

<sup>67</sup> HOUAISS, Antônio(1915-1999) e VILLAR, Mauro de Salles (1939- ). *Dicionário Houaiss de língua portuguesa*, elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.p. 1550.

<sup>68</sup> HOUAISS, Antônio(1915-1999) e VILLAR, Mauro de Salles (1939- ). *Dicionário Houaiss de língua portuguesa*, elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.p. 1550.

<sup>69</sup> SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. *Curso de Direito da Seguridade Social*.p.196

<sup>70</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 34ed. São Paulo; Atlas, 2014, p.300

Os princípios apresentados pela previdência são desdobramentos dos princípios que contém a seguridade social, sendo estes previstos no artigo 2º da lei 8213<sup>71</sup>; e as regras estão inseridas na Lei de Benefícios, de Custeio e no Decreto que regulamenta a previdência social. Existem diversas instituições que compõem a previdência social, entre elas estão, por exemplo: o INSS e o Ministério da Previdência Social; os objetivos estão em oferecer formas que são indispensáveis de sobrevivência do beneficiário e seus dependentes<sup>72</sup>; e como tratado anteriormente as vicissitudes que estão previstas e protegidas em lei estão alocadas no artigo 201 da Constituição de 1988.<sup>73</sup>

Segundo os ensinamentos de Fábio Zambitte Ibrahim, a seguridade social é definida tradicionalmente como seguro *sui generis*, pois esta é considerada de filiação compulsória para os regimes de RGPS (Regime Geral da Previdência Social) e RPPS (Regime Próprio de Previdência Social), além disso, também tem caráter coletivo, contributivo e de organização estatal dando proteção e amparo para os beneficiados contra os riscos pela convivência em sociedade, tais como as adversidades da vida que qualquer pessoa pode estar sendo submetida.

74

A respeito do regime complementar, verifica-se que este tem como características a autonomia em relação aos regimes básicos e a faculdade de ingresso, de tal forma que tem isonomia em relação aos regimes básicos sendo contributivo, coletivo ou individual. É possível também ingressar de forma facultativa no regime do RGPS para as pessoas que não exercer atividade laboral.<sup>75</sup>

#### **1.4.3.1 Sistemas de Previdência Social**

No Brasil, são adotados dois sistemas de previdência, sendo eles o sistema público e o privado. Conforme o disposto no artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, o sistema privado configura-se como sendo um sistema administrativo que é gerido por pessoas jurídicas de direito privado, como, por exemplo, as instituições bancárias. A Constituição veda o subsídio

<sup>71</sup> BRASIL, Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, artigo 2. Disponível em:<

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 16 de nov. 2013

<sup>72</sup> BALERA, Wagner. Direito Previdenciário. 10ªed.São Paulo: Editora Método, 2011, p.34

<sup>73</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010 art. 201

<sup>74</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*.16 edição, revista ampliada e atualizada. Ed. Niterói. 2011. p.29

<sup>75</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*.16 edição, revista ampliada e atualizada. Ed. Niterói. 2011. p.29

do sistema privado pelo sistema público, salvo as hipóteses as quais as suas contribuições não poderão ultrapassar as contribuições dos segurados, conforme §3º do artigo 202 da Constituição.<sup>76</sup>

O sistema de previdência privada pode ser aberto ou fechado, conforme suas características.<sup>77</sup> O sistema de previdência social fechado é dedicado aos profissionais que trabalham em empresas, sindicatos ou entidades de classes. Sendo assim, o empregado tem que contribuir com parte de seu salário e a instituição financeira arca com o restante, esse valor é igualmente dividido entre as partes, porém há exceção de algumas empresas que arcam com toda a contribuição. Tais planos são regulados pelas Leis Complementares nºs. 108 e 109 de 29 de maio de 2002.<sup>78</sup>

Já o sistema de previdência social aberto é oferecido por instituições bancárias e seguradoras. A principal atração desta modalidade dos planos abertos é justamente a facilidade de liquidez, sendo assim os depósitos poderão ser sacados no período de dois meses. Conforme informação colhida no sitio eletrônico o número estimado é de 5 milhões de pessoas que adquiriram este plano.<sup>79</sup>

O sistema de previdência de natureza pública, ao contrário do de natureza privada, é gerenciado por pessoas jurídicas de direito público, como exemplo: União, Estados, Municípios ou entes da Federação, a sua natureza é coletiva, publica e compulsória.<sup>80</sup>

A previdência social pública compreende o Regime Geral da Previdência Social que é destinado aos trabalhadores do setor privado e os Regimes Próprios de Previdência social voltado para os servidores público civis e militares.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 Ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos.p.75

<sup>77</sup> Entenda o que é Previdência Privada Disponível em: <<http://invertia.terra.com.br/previdencia/interna/0,,OI147053-EI1807,00.html>> acesso em 15 de nov. 2013

<sup>78</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 Ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos.p.75

<sup>79</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 Ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos.p.75

<sup>80</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 Ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos.p.76

<sup>81</sup> SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 Ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos.p.76

## 1.5 Regimes da Previdência Social

Ao dispor acerca dos regimes da previdência social, serão abordadas as diversas modalidades de regime nesta etapa do trabalho. Para melhor compreensão Castro e Lazzari conceituam o regime da previdência social sendo:

“[...] aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que tem vinculação entre si em virtude de relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social – aposentadoria e pensão pelo falecimento do segurado.”<sup>82</sup>

Sobre os riscos sociais cobertos pelos regimes protetivos, leciona Fabio Zambitte Ibrahim:

“Em um conceito restrito, os riscos sociais cobertos pelos regimes protetivos são as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como o risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção [...]”<sup>83</sup>

Ao tratar dos regimes de Previdência Social, Augusto Massayuki separa-os em dois seguimentos: o principal e o complementar.<sup>84</sup> A Previdência Social principal é subdividida em setor público e setor privado. Nos termos da Constituição, se o trabalhador não for servidor público com regime próprio (Regime Próprio de Previdência Social), pertencerá, obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, o RGPS, que versa sobre o setor privado, administrado pelo Estado, através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), vinculado ao Ministério da Previdência.<sup>85</sup>

O Regime complementar, por sua vez, subdivide-se em oficial e privado, previsto nos artigos 40 e 202 da CF/88. O primeiro alcança os indivíduos que ingressaram no serviço público após a Emenda Constitucional nº 41, que limitou o valor dos proventos a um determinado teto salarial. Acima deste, o servidor terá que contribuir para a Previdência Complementar,

<sup>82</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 16ed. São Paulo: LTr 2014, p.101

<sup>83</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. *Resumo de direito previdenciário*. 9ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.20

<sup>84</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki, *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.206

<sup>85</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki, *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.206

depositando mensalmente valores que serão capitalizados no mercado financeiro, e cujos rendimentos propiciarão a complementação da aposentadoria.<sup>86</sup>

O Regime complementar privado consiste na contribuição mensal para planos de previdência dos bancos, ou entidades fechadas formadas por grupos de funcionários de empresas públicas, notadamente, estatais.<sup>87</sup> De igual modo, Cunha leciona que:

“a aplicação de um ou outro regime de previdência dependerá da categoria ou do enquadramento profissional do trabalhador.” Acresce também que “os regimes podem ser públicos ou privados; sendo a pública gerida pelo Estado. Bipartem-se em regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social.”<sup>88</sup>

Elucida ainda referido doutrinador que os regimes privados podem configurar sua estrutura em aberta ou fechada, de acordo com o patrocínio daqueles que desejam participar contribuindo ou a pequenos grupos restritos que fazem contribuições aos Fundos de Pensão.<sup>89</sup>

Em um estudo mais aprofundado, os aludidos regimes serão abarcados separadamente, porém dando-se um maior foco ao Regime Geral de Previdência Social, por se tratar a respeito do regime mais respeitável no âmbito da previdência. Para Fábio Zambite Ibrahim, o regime geral da previdência tem alto grau de importância, sendo que há vinculação obrigatória de maior parte da população trabalhadora brasileira.<sup>90</sup>

### *1.5.1 Regime Geral da Previdência Social*

O regime geral da previdência, como visto no tópico anterior, é considerado como o regime de maior amplitude e alcance em vista que a maioria da população brasileira está inserida na iniciativa privada.<sup>91</sup>

O regime geral da previdência social é organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), instituição autárquica ligada ao Ministério da Previdência Social.<sup>92</sup> Segundo a

<sup>86</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki, *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.206

<sup>87</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki, *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.206-207

<sup>88</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 4ed. Salvador: JusPODVIM.2010, p.963

<sup>89</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 4ed. Salvador: JusPODVIM.2010, p.963

<sup>90</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. *Resumo de direito previdenciário*. 9ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.27

<sup>91</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. *Resumo de direito previdenciário*. 9ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.27

<sup>92</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*, 4ªed. São Paulo: Livraria Atlas, 2003. p.91

doutrina de Leandro Paulsen e Simone Barbisan<sup>93</sup>, o Regime tem previsão legal no título VIII, que versa a respeito da Previdência Social<sup>94</sup>, seção III do capítulo da seguridade social, título III, da Ordem Social disposta na Carta Magna.

Além da disposição na Carta Magna, há outras normas reguladoras do Regime Geral da Previdência, dentre as mais importantes estão: a Lei nº 8.212/91 que versa sobre a organização da Seguridade Social e do Plano de Custeio; Lei nº 8.213/91 tratando a respeito dos Planos de Benefícios Previdenciários; Lei nº 9.796, dispondo da averbação de tempo de serviços e compensações financeiras; Lei nº 10.666 abordando a respeito da concessão de aposentadoria especial e por fim o Decreto nº 3.048/99 regulamentando a Previdência Social.

O artigo 201 da constituição brasileira, com a redação dada pelas Emendas nº 20/98 e nº 47/05, dispõe sobre as características do Regime Geral de Previdência Social, como a organização da previdência social na forma de regime geral de caráter contributivo, organização na forma de regime geral e a filiação obrigatória. As duas últimas características foram estabelecidas no intuito de formar um sistema que seja eficiente.<sup>95</sup>

A organização da previdência social, na forma de regime geral, é compreendida como a prestação de atendimento a um número indeterminado de indivíduos, não privilegiando uns e desprezando os demais, de tal forma que o benefício seja concedido a todos.<sup>96</sup>

A filiação obrigatória corresponde ao dever de todos que exercem atividade laboral remunerada tornarem-se segurados compulsórios. Sendo assim, compreende que todo indivíduo que trabalhe deverá estar vinculado ao Regime Geral da Previdência.<sup>97</sup>

Ao tratar da filiação obrigatória, Augusto Tsutiya aborda o tema da seguinte forma:

“A filiação é obrigatória para todos os que exercerem atividade econômica. No entanto, em face do princípio da universalidade de atendimento e cobertura, em que todos têm direito de participar do sistema, criou-se uma categoria de segurados - o segurado facultativo, cuja participação é opcional.

<sup>93</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da Seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.43

<sup>94</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, art. 201

<sup>95</sup> LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. *Direito Previdenciário: Custeio e Benefícios*. 3ªed. São Paulo: Rideel, 2010. p.61

<sup>96</sup> LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. *Direito Previdenciário: Custeio e Benefícios*. 3ªed. São Paulo: Rideel, 2010. p.61

<sup>97</sup> LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. *Direito Previdenciário: Custeio e Benefícios*. 3ªed. São Paulo: Rideel, 2010. p.61

Mas essa adesão somente será realizada se ele se inscrever e verter contribuição para o sistema.”<sup>98</sup>

Quanto ao caráter contributivo, somente gozará do direito das prestações aqueles que contribuíram para a previdência social, instituindo, assim, uma forma de manter-se assegurado.<sup>99</sup>

Verifica-se da análise das características do regime da previdência social, a obrigatoriedade de contribuição dos trabalhadores ativos para os cofres do RGPS, garantindo assim a manutenção dos que estão inativos. No tocante à aplicação do regime de repartição simples, é dado por meio de exclusão, ou seja, só fará parte deste regime aqueles que não estão enquadrados no RPPS.<sup>100</sup>

As prestações do RGPS estão descritas no artigo 18 da Lei n. 8.213/91. Sobre o tema, Sergio Pinto Martins ensina que:

“As prestações compreendidas pelo Regime Geral da Previdência Social são expressas em benefícios e serviços. As prestações são o gênero, do qual são espécies os benefícios e os serviços. Benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes. Serviços são bens imateriais postos à disposição do segurado, como habilitação e reabilitação profissional, serviço social, assistência médica etc.”<sup>101</sup>

As prestações concedidas no RGPS visam cobrir determinados riscos sociais, conforme lição de Horvath Júnior, *in verbis*:

“A Previdência Social compreende o Regime Geral de Previdência Social, que garante os riscos e as contingências previstas no art. 1º da Lei nº 8.213/91: incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares, prisão e morte dos beneficiários e daqueles de quem dependiam economicamente. O Regime Geral da Previdência Social é aquele previsto nas Leis 8.212/91 e 8.213/91.”<sup>102</sup>

Desse modo, as contribuições consistem numa forma de proteção tanto dos direitos individuais e coletivos no que concerne à saúde, à previdência e também a assistência social.<sup>103</sup>

<sup>98</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki, *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.207

<sup>99</sup> LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. *Direito Previdenciário: Custeio e Benefícios*. 3ªed. São Paulo: Rideel, 2010. p.62

<sup>100</sup> ZUBA, Thaís Maria Riedel de Resende. *O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013, p.86

<sup>101</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da Seguridade Social*. 10ed. São Paulo: Atlas, Serie Fundamentos Jurídicos 2009, p.86

<sup>102</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 8ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.145

<sup>103</sup> Noções Preliminares de Direito Previdenciário – Quartier Latin, 2004, p.21

### 1.5.2 Regime Próprio dos Servidores Públicos

Conforme enfatiza Fábio Zambitte Ibrahim, o regime próprio dos servidores Públicos é o regime que vincula obrigatoriamente os servidores públicos ocupantes de cargos efetivo criados pelo ente público a que estão vinculados.<sup>104</sup>

Esse regime abrange os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios e também os militares, todos considerados estatutários no caso de não haver amparo pelo Regime Próprio de Previdência Social.<sup>105</sup>

### 1.5.3 Regime Complementar de Previdência

O Regime Complementar de Previdência tem sua previsão legal elencada na Constituição Federal, no teor do artigo 202, “caput” e também tem regulamentação em nas Leis 108 e 109, ambas de 2001. Nos termos do artigo 202, caput, da CF:

“o regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulamentado por lei complementar.”<sup>106</sup>

O artigo 202 da Carta Magna estabelece quatro características essenciais que devem ser cumpridas para a obtenção do regime complementar de previdência, que são: a contratualidade, ou seja, a contratação por adesão aos planos de previdência; a facultatividade, ou seja, a não obrigatoriedade ou a faculdade de aderir se contrapondo à obrigatoriedade dos demais regimes; a complementaridade, ou seja, a possibilidade de assegurar um complemento a outros regimes, visando superar a assistência básica oferecida pelos regimes obrigatórios; e por fim, a possibilidade de autonomia, ou seja, a total dependência do segurado em contratar uma instituição que ofereça a hipótese de previdência privada junto com o contrato de trabalho.<sup>107</sup>

Complementado a análise das características da hipótese de regime complementar da previdência social, Wagner Balera traz outra característica importante na seara do regime, a

<sup>104</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. 5ª Ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.27

<sup>105</sup> BALERA, Wagner, *Legislação Previdenciária anotada*. São Paulo: Conceito, 2011, p.267

<sup>106</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010. Art. 202, *caput*

<sup>107</sup> BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara, *Direito Previdenciário*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p.280



capitalização, pois são as contribuições dos beneficiários que determinam a fonte do custeio. Frisando ainda o entendimento do autor, referidas contribuições são gerenciadas pelas instituições que possui a modalidade de previdência complementar, dessa forma os valores arrecadados são investidos e com o acúmulo de capitais, acrescidos com a rentabilidade advindas dos investimentos financeiros realizados é com que é feito o pagamento dos benefícios contratados.<sup>108</sup>

Segundo Horvath Júnior, para garantir a complementação dos benefícios previdenciários inseridos do Regime Geral da Previdência a previdência privada é apreciada como sendo o terceiro pilar da previdência e tem como finalidade primordial a instituição dos planos de previdência.<sup>109</sup>

Como bem ensina Sergio Pinto Martins, o regime próprio da previdência não se propõe a promover subsistência básica para o segurado, mas a oportunidade de aderir a um acréscimo que visa complementar as necessidades que o Estado não oferece, motivo pelo qual não substitui o regime originário, ou seja, o Regime Geral da Previdência ou Regime Próprio da Previdência.<sup>110</sup>

Tal entendimento demonstra que esse regime é um regime privado; assim, é considerada como facultativa a adesão, tendo o servidor a possibilidade de se filiar a um dos dois regimes já mencionados. Fábio Zambitte disserta a respeito das especialidades da relação jurídica na previdência privada:

“A relação jurídica na Previdência Privada Complementar é (a) de trato sucessivo, em razão de que perdura no tempo, não se esgotando numa única prestação; (b) onerosa: há necessidade de contribuição para o segurado fazer jus ao benefício; (c) sinalagmática, pois compreende direitos e obrigações em relação aos envolvidos; (d) aleatória, pois há incerteza quanto às prestações.”<sup>111</sup>

Desse modo, os regimes previdenciários conduzem o beneficiário, possibilitando-lhe o enquadramento em um regime previdenciário específico, conforme a previsão de suas atividades desenvolvidas remuneradas.

---

<sup>108</sup> BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara, *Direito Previdenciário*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p.282-283

<sup>109</sup> HOVARTE JUNIOR, Miguel, *Direito Previdenciário*. 8ªEd. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.146

<sup>110</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da Seguridade Social*. 31 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.467

<sup>111</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 16ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 461

## 2 A APOSENTADORIA

*“Se temos de esperar,  
que seja para colher a semente boa  
que lançamos hoje no solo da vida.  
Se for para semear,  
então que seja para produzir  
milhões de sorrisos,  
de solidariedade e amizade.”<sup>112</sup>*

Ao abordar o tema da aposentadoria no presente capítulo, será apresentada inicialmente a definição do que é a aposentadoria; a natureza do benefício à aposentadoria; a definição de carência e as diversas espécies da aposentadoria.

### 2.1 Definição

De início, Antônio Houaiss traz a definição da palavra aposentadoria como sendo um ato ou efeito de aposenta-se, ou seja, é o afastamento de um trabalhador do serviço atual, após ser completado o período de tempo estipulado em lei para exercício de atividade, ou antes, por invalidez.<sup>113</sup>

Segundo a doutrina de Sergio Pinto Martins, a aposentadoria não deve ser vista como uma forma de premiação, pois para obtê-la é necessário que o trabalhador recolha contribuições previdenciárias.<sup>114</sup>

Conforme expõe Pedro Augusto Musa Julião, o atual entendimento a respeito do conceito da aposentadoria, tem como desígnio:

“[...] a ideia de inatividade involuntária, a faculdade do trabalhador permanecer em casa, sem trabalhar, mas continuando a perceber a sua remuneração em virtude de impedimentos diversos. Em nosso direito, esse significado tem alcançado reforço, uma vez que se pretende impedir a volta do inativo ao trabalho a fim de assegurar o mercado de trabalho diminuindo o problema do desemprego.”<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Cora Colina, pseudônimo de Ana Lins dos Guimarães Peixoto Bretas (1889 – 1985)

<sup>113</sup> HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p.163

<sup>114</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 28.ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.65

<sup>115</sup> JULIÃO, Pedro Augusto Musa. *Curso básico de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.152

A aposentadoria ocorre muitas vezes sem a anuência do indivíduo devido a situações que não o possibilitem exercer a atividade laboral; em contrapartida possibilita os mais jovens a entrarem no mercado de trabalho superando o problema do desemprego.

## **2.2 Natureza jurídica do ato concessório de aposentadoria**

A aposentadoria é um direito social conferido aos trabalhadores urbanos e rurais inativos que cumpriram os requisitos estabelecidos em lei, a aposentadoria está estabelecida no artigo 7º, incisos XXIV da Lei Maior.

A previsão do Direito ao benefício da aposentadoria está também estampada nos artigos 201 e 202 discorrendo a respeito da Previdência Social, regime geral e a Previdência Complementar, respectivamente. Regulamentada nas Leis 8.213 e Lei 8.212 ambas de 1990, a aposentadoria é um dos benefícios mais essenciais dispostos no Regime Geral de Previdência Social, ela é concedida por meio de prestações pecuniárias o qual o beneficiário terá oportunidade de gozo após cumprir todos os requisitos legais exigidos.

Nesses moldes, o artigo 194, *caput*, da Carta Magna reserva ao Estado e a sociedade em geral a responsabilidade de assegurar o direito social da seguridade, tal como a Previdência Social. Na lição de Álvaro Anderson,

“A aposentadoria é um direito social do trabalhador, de cunho patrimonial, personalíssimo e individual, que pode ser configurado como um tipo de seguro social, pois na medida em que todos contribuem, de forma obrigatória ou não, o foco é oferecer ao segurado, na sua inatividade, um benefício previdenciário.”<sup>116</sup>

Para obter a aposentadoria, deverá ser feito um requerimento diante o Instituto Nacional da Previdência Social, e este irá observar se foram cumpridos os requisitos legais característicos a cada espécie de aposentadoria, cabendo-lhe deferir ou não o benefício. Nesse sentido, cumpridos os requisitos legais, o INSS deverá conceder a aposentadoria por meio de um ato administrativo emanado de Poder Público. De modo que, como dispõe José Cretela Júnior:

“a concessão da aposentadoria é materializada por meio um ato administrativo, pois consiste em ato jurídico emanado pelo Estado, no

---

<sup>116</sup> ANDERSON, Álvaro. *O Benefício da aposentadoria como patrimônio do segurado*. Londrina, 2007. Monografia (Especialização: Direito Previdenciário, 3ª Ed.) Faculdade Arthur Thomas.p.12

exercício de suas funções, tendo por finalidade reconhecer uma situação jurídica subjetiva.”<sup>117</sup>

Logo, presume-se que a aposentadoria é um ato jurídico perfeito, resguardado pela constituição como um direito fundamental, não podendo ser alterado por nenhuma disposição em lei, estabelecida nos moldes do artigo 5<sup>a</sup>, inciso XXXVI da Carta Política, destacado da seguinte forma: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”<sup>118</sup>

No tocante à natureza jurídica, o Professor Fábio Zambitte Ibrahim considera o ato concessivo como sendo um ato administrativo, pois emanado do Poder Público, no exercício de suas funções de Estado e de modo vinculado, reconhecendo o direito do beneficiário ao recebimento da prestação estatal.<sup>119</sup>

Dessa forma, poderá ou não o ato administrativo considerar o servidor como apto para receber o benefício de aposentadoria, dependendo da presença dos requisitos legais necessários. Nesta situação, José dos Santos Carvalho Filho ensina que o ato administrativo “é a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que sob o regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos com o fim de atender ao interesse público.”<sup>120</sup>

### **2.3 Da Aposentadoria no Regime da Previdência Social**

Como ressaltado no capítulo anterior, independentemente de suas formas assim concedidas, estão previstos no ordenamento jurídico três grupos de regimes de previdência: o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, mais conhecido como o regime dos Servidores Públicos e o Regime da Previdência Complementar.<sup>121</sup>

<sup>117</sup> JUNIOR, José Cretella. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 229.

<sup>118</sup> BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010 art. 5, XXXVI

<sup>119</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria*. 5<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2011, p.33

<sup>120</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual do Direito Administrativo*. 26<sup>ed</sup> São Paulo: Atlas, 2013, p.95

<sup>121</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, 9<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.26.

Conforme apresentado por Sergio Pinto Martins, quanto a natureza vale lembrar que o Direito Brasileiro contempla duas modalidades de aposentadorias, sendo a: aposentadoria compulsoria e a aposentadoria voluntária:

“[...] As aposentadorias podem ser divididas em voluntárias e compulsórias, onde as voluntárias dependem da vontade do segurado em requerer o benefício, como a aposentadoria por tempo de contribuição, por invalidez, especial e as compulsórias ocorrem no serviço público, quando o servidor tem 70 anos e é obrigado a se aposentar.”<sup>122</sup>

Assim como está figurado na hipótese do artigo 201, § 7º, da Carta Magna, o benefício da aposentadoria voluntária, ocorre quando o segurado se aposenta após o cumprimento dos requisitos para tal feito. Cabe destacar que, preenchidos os requisitos, não é obrigatório que o trabalhador se aposente imediatamente.<sup>123</sup>

Isso porque é facultado a ele requerer a aposentadoria após ter cumprido os requisitos, visto que ele pode ainda se encontrar em condições sociais, psicológicas e físicas para dar continuidade a seu trabalho.

Já o benefício da aposentadoria compulsória, está previsto no artigo 40, § 1º, inciso II da Constituição Pátria, acrescido pela EC nº 20/98, que cuida do Regime Previdenciário dos Servidores Públicos, e pela qual a idade máxima para receber o benefício é de 70 anos, tendo caráter obrigatório a aposentadoria do servidor público.<sup>124</sup>

No entanto, o fato do servidor público aposentar-se compulsoriamente no RPPS não o está proibindo de reingressar no mercado de trabalho e iniciar uma nova contribuição para o RGPS. Além do mais, há possibilidade de se aposentar de forma voluntária no RPPS, isso quando o servidor permanecer no mínimo 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo efetivo, considerando ainda a idade mínima de 60 anos, se homem, associado a 35 anos de contribuição, e 55 anos de idade para mulheres, associado a 30 anos de contribuição.<sup>125</sup>

<sup>122</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.321.

<sup>123</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010 art. 201§7º.

<sup>124</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010 art. 40§1º, inciso II, alínea b

<sup>125</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010 art. 40§1º, inciso III, alínea b

## 2.4 Espécies e Características da Aposentadoria do RGPS

O Regime Geral da Previdência vincula a grande maioria das população, sendo coordenado pelo INSS. Na seara dos benefícios oferecidos pelo RGPS, estão previstas três modalidades de aposentadoria: a aposentadoria especial, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria por invalidez.<sup>126</sup>

### 2.4.1 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade está prevista na Lei 8.213/91, nos artigos 48 ao 51, com a definição disposta no art. 48, *caput*, para o qual: “a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar (65) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.”<sup>127</sup>

Referido benefício é dado como faculdade ao segurado e somente será concedido aos que cumprirem os requisitos previstos em lei para ter o direito de receber o pecúlio, ou seja, fará *jus* aqueles que tiverem completado a idade mínima exigida por lei, para os homens a idade é de 65 (sessenta e cinco anos) e para as mulheres a idade é de 60 anos junto com o cumprimento indispensável de 180 contribuições referente ao período da carência.<sup>128</sup>

Observa-se que no benefício quanto a modalidade dos trabalhadores rurais (empregado, eventual, avulso e segurado especial) haverá uma redução de 5 anos respectivamente para homens e mulheres, restando o limite de idade de 60 anos e 55 anos. Tal redução foi estabelecida, pois o trabalho rural é considerado mais penoso, em vista que o trabalhador executa seu labor a céu aberto, exposto a mudanças do clima, conseqüentemente, desgastando-se mais do que um trabalho na cidade.<sup>129</sup>

<sup>126</sup> BRASIL, Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, artigo 18, inciso I, alíneas a, b,c e. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 16 de nov. 2013

<sup>127</sup> BRASIL, Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, artigos 48-51. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 16 de nov. 2013

<sup>128</sup> O artigo 142 da Lei 8.213/91 estabelece regra de transição para os segurados da Previdência Social que estavam inscritos na Previdência Social até 1991 na qual o período de carência é Diferenciado e relativo a cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção da Aposentadoria por idade.

<sup>129</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da Seguridade Social*. 31ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.349

Como bem ensina Horvath Júnior, verifica-se que um dos objetivos do benefício em pauta é proteger do processo do envelhecimento que tem como consequência a redução da produção do exercício profissional daqueles que se encontram nesse processo.<sup>130</sup>

No mesmo sentido está o entendimento de Fábio Zambitte, a aposentadoria por idade sendo o benefício mais conhecido tende a alcançar o sustento do indivíduo segurado e de seus entes familiares quando o beneficiário já está na fase da velhice a qual já não lhe permite dar continuidade ao exercício do trabalho.<sup>131</sup>

Além do requisito da idade, deverá ser cumprido o período de carência exigido pela Lei, explana Fábio Zambitte Ibrahim, de modo que o período de carência referente às 180 contribuições é somente exigido para os segurados do Regime Geral da Previdência posteriormente a data de 24/07/1991 a qual foi promulgada a Lei 8.213/91, onde houve um aumento no período de carência passado de 60 para 180 contribuições. Para os outros segurados, consiste na regra de transição inserida no art. 142 da mesma Lei.<sup>132</sup>

A data inicial da concessão do benefício, como regra, será do requerimento feito pelo segurado, podendo ser a partir do desligamento do emprego, caso o requerimento ao INSS for realizado em 90 dias, ou a partir do requerimento, na hipótese de não desligamento ou para os segurados que não possuem emprego, segundo o art. 49 da Lei n. 8.213/91.<sup>133</sup>

A par do tema da aposentadoria por idade, tem julgado o Superior Tribunal de Justiça apresentado o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

Não é necessária a implementação simultânea dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. O benefício é devido independentemente da posterior perda da qualidade de segurado à época do preenchimento do requisito etário, desde que o obreiro tenha vertido à Previdência Social o número de contribuições previstas na tabela do artigo

<sup>130</sup> JÚNIOR, Miguel Horvath, *Direito Previdenciário*. 8ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.239

<sup>131</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Desaposentação – O caminho para uma melhor aposentadoria*, 5ªed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.39.

<sup>132</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Desaposentação – O caminho para uma melhor aposentadoria*, 5ªed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.30

<sup>133</sup> BRASIL, Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, artigos 49. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 16 de nov. 2013

142 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>134</sup>

Seguindo o mesmo raciocínio do Tribunal da Cidadania, a Turma Nacional de Uniformização, apresenta o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE E CARÊNCIA. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. ART. 98 DECRETO 89.312/84. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1) Tendo o autor implementado o número de contribuições exigidos na vigência do Decreto nº 89.312/84, e tendo preenchido o requisito da idade em momento posterior, nada obsta a concessão do benefício da aposentadoria por idade. Não prevalece a interpretação literal extraída do art. 98 do Decreto nº 89.312/84 que induz ao entendimento de que os requisitos (idade e carência) devem ser preenchidos simultaneamente. 2) Igualmente não se constitui como óbice à concessão do benefício, o fato do autor já ter perdido a condição de segurado ao tempo em que preenchido o último requisito. Precedentes do STJ. 3) Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e provido.<sup>135</sup>

Desse modo, é importante ressaltar que não há necessidade de cumprir simultaneamente os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.<sup>136</sup>

#### 2.4.2 Aposentadoria por tempo de contribuição

O benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi instituído pela Emenda Constitucional n. 20, que veio em substituição da antiga aposentadoria por tempo serviço. Conforme André Luiz Meneses Azevedo Sette, a aposentadoria é considerada um dos benefícios previdenciários, e se configura como um direito garantido ao segurado que cumpre determinados requisitos, tais como ter a idade mínima de 35 anos de contribuição aos homens e idade mínima reduzida para as mulheres de 30 anos de contribuições.<sup>137</sup>

Dessa forma, esse benefício é disponibilizado a todos aqueles que contribuem para a previdência, englobando o empregado, o empregado doméstico, o contribuinte individual, o

<sup>134</sup> AgRg no REsp 637.761/SC, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 74

<sup>135</sup> Brasília, 28 de julho de 2008. RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA Juiz Federal (Relator (PEDILEF 200583005268290, JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TNU - Turma Nacional de VITORIANO CUNHA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJU 08/09/2008).

<sup>136</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005p.243

<sup>137</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005p.253



avulso, o segurado especial e também os facultativos. Porém, os únicos que não fazem *jus* ao benefício são aqueles considerados dependentes.<sup>138</sup>

#### **2.4.2.1 Carência**

Na definição de Fábio Zambitte Ibrahim, período de carência é o número de contribuições mensais mínimas que o segurado deve efetivar para ter direito a benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.<sup>139</sup>

#### **2.4.2.2 Condições para a concessão**

Como visto anteriormente, é devida a aposentadoria a quem contribuiu 35 anos se homem, e 30 anos se mulher, e que complementou o período de carência exigido. Sendo assim, resume-se a dois requisitos: o cumprimento da carência estipulada e o tempo de contribuição.<sup>140</sup>

#### **2.4.2.3 Exceções**

São considerados fora da regra geral, os professores que comprovarem que exerceram tempo efetivo de magistério de forma exclusiva tanto na educação infantil quanto a educação ao ensino médio<sup>141</sup>, sendo logrados a estes a redução de 5 anos ao tempo que deveriam ser contribuídos. Tal explicação de resume em 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres. Deve-se frisar que essa redução será aplicada se for exercido de forma exclusiva nas funções de magistério, caso não tenha ocorrido dessa maneira não é concedido a conversão de tempo de serviço de magistério exercido a qualquer momento, em tempo de serviço comum.<sup>142</sup>

<sup>138</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005p.253

<sup>139</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, 9ª ed, Niterói: Impetus, 2008, p.151

<sup>140</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010 art. 201, §7ª, c.c art. 56 do RPS)

<sup>141</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 201, §8

<sup>142</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005, p.254

#### **2.4.2.4 Renda inicial do benefício**

Para a aposentadoria por tempo de contribuição, a renda inicial da aposentadoria será de 100% do salário de benefício.<sup>143</sup>

#### **2.4.2.5 Meios probatórios do período de contribuição**

Não é assegurado como meio probatório, o uso exclusivo de provas testemunhais, sendo que deverá ser exigido início de prova material a não ser que seja demonstrado caso fortuito ou motivo de força maior. Com relação aos documentos apresentados, estes deverão ser contemporâneos à data dos fatos a serem comprovados.<sup>144</sup>

#### **2.4.2.6 Encerramento do direito ao benefício**

O benefício da aposentadoria por tempo de contribuição encerra com a morte daquele que era assegurado, assim não é disponível para seus dependentes.<sup>145</sup>

#### **2.4.3 Aposentadoria por invalidez**

Na lição de Fabio Zambitte Ibrahim, a aposentadoria é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.<sup>146</sup>

A aposentadoria por invalidez tem previsão legal na Lei n.8.213/91, contida no texto dos artigos 42 a 47 e traz seu conceito no art. 42, conforme se apresenta abaixo:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe paga enquanto permanecer nesta condição. § 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. § 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez,

<sup>143</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005, p.255

<sup>144</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005, p.260

<sup>145</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005, p.260

<sup>146</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, 9ª ed, Niterói: Impetus, 2008, p.179

salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”<sup>147</sup>

Analisando o texto acima, certifica-se para que a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez seja efetivada, deverão ser preenchidos os requisitos como a qualidade de segurado e o cumprimento da carência referente a 12 meses, podendo ser este dispensado ante a impossibilidade do segurado para qualquer natureza laboral. Importante observar que toda incapacidade deverá passar pelo crivo da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária.<sup>148</sup>

Nos ensinamentos de Sergio Pinto Martins, carência refere-se ao número mínimo de contribuições mensais imprescindíveis para o segurado fazer *jus* ao benefício. Frisa-se que, não havendo o recolhimento das contribuições em tempo exigido, o indivíduo não terá direito ao benefício em questão.<sup>149</sup>

#### 2.4.4 Aposentadoria especial

Na doutrina de Augusto Massayuki, quanto aos aspectos gerais, a aposentadoria especial foi justificada pelo legislador no decorrer da história como sendo um direito de quem trabalha em condições que levem a prejudicar a saúde ou a integridade física do trabalhador. Os trabalhadores que gozam da aposentadoria especial são aqueles que exercem atividades de risco, perigosas e insalubres, faz jus à aposentadoria especial.<sup>150</sup>

A aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição especial, é conceituada por Sergio Martins como sendo:

“[...] o benefício previdenciário decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde ou a integridade física do segurado, de acordo com a previsão da lei. Trata-se de um benefício de natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas a sua saúde ou que desempenha atividade com riscos superiores aos normais.”<sup>151</sup>

<sup>147</sup> BRASIL, Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, artigos 42. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 18 de nov. 2013

<sup>148</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 31Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 331 e 332

<sup>149</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 31Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 309 e 310

<sup>150</sup> TSUTIKA, Augusto Massayuki, *Curso da Seguridade Social*, 2ªEd. São Paulo: Saraiva, 2008, p.341

<sup>151</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*, 21 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.380

Para Miguel Horvath Junior:

“é benefício previdenciário de caráter programático, concedido aqueles que tenha trabalhado durante um período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, com exposição permanente à agentes, capazes de prejudicar a saúde e a integridade física do trabalhador. A aposentadoria especial é uma das espécies de aposentadoria por tempo de serviço.”<sup>152</sup>

A aposentadoria especial surgiu do entendimento do legislador de que o homem quando submetido a grandes esforços físicos ou risco não tinha meios de suportar o mesmo tempo de serviço exigido de um trabalhador comum, sendo 35 para os homens e 30 para a mulher. Para compensar esses trabalhadores, foram estabelecidos para o exercício de atividades penosas, perigosas ou de insalubridade: 15, 20 ou 25 anos.<sup>153</sup> O objeto principal da aposentadoria especial é retirar o trabalhador do seu ambiente, evitando que a saúde lhe seja comprometida.<sup>154</sup>

Augusto Massayuki considera que a maior dificuldade no estudo da aposentadoria especial é o estabelecimento de condições especiais para esse fim. A profusão de leis ditadas a respeito da matéria complica bastante, pois a cada atividade realizada é dado o enquadramento consoante a lei da época da atividade desempenhada.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 8ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.265

<sup>153</sup> TSUTIKA, Augusto Massayuki, *Curso da Seguridade Social*, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.341

<sup>154</sup> TSUTIKA, Augusto Massayuki, *Curso da Seguridade Social*, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.341

<sup>155</sup> TSUTIKA, Augusto Massayuki, *Curso da Seguridade Social*, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.341

### 3 DESAPOSENTAÇÃO

O presente capítulo trata da desaposentação no Brasil e tem como objetivo analisar sua origem, admissibilidade, seus requisitos e efeitos, considerando os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

#### 3.1 Conceito de desaposentação

A desaposentação ocorre quando alguém que já está aposentado dá continuidade ao pagamento das contribuições perante o sistema previdenciário nacional, de tal forma que abre mão do direito à aposentadoria já concedida para obter um benefício mais vantajoso, independente do regime a que esteja vinculado, podendo ser o Regime Geral da Previdência Social, ou ao Regime Próprio de Previdência Social.<sup>156</sup>

Na lição do professor Fábio Zambite Ibraim, a desaposentação é a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social ou nos Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro Regime previdenciário.<sup>157</sup>

Do mesmo modo afirma Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

“Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário, em regra por ter permanecido em atividade laboral (e contribuindo obrigatoriamente, portanto) após a concessão daquela primeira aposentadoria.”<sup>158</sup>

Wladimir Novaes Martinez, por sua vez, conceitua desaposentação como sendo o ato administrativo formal vinculado, provocado pelo indivíduo que tem interesse em abdicar do direito de continuar recebendo as mensalidades da aposentadoria, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva. A Desistência corresponde à revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado.<sup>159</sup>

<sup>156</sup> VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de Direito Previdenciário. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.578

<sup>157</sup> Fábio Zambite, *Curso de Direito Previdenciário*. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 639

<sup>158</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista; *Manual de Direito Previdenciário* 16 ed. 2014, p.671

<sup>159</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr, 2014 p.40

### 3.2 Origem do instituto da Desaposentação

Discorrer a respeito do desenvolvimento e da evolução histórica da desaposentação é uma tarefa muito árdua devido à falta de legislação que a regule. <sup>160</sup> Wladimir Novaes Martinez afirma que a evolução da nova aposentadoria ocorreu entre os anos de 1996/2013 acrescidos com participação da doutrina e da jurisprudência. <sup>161</sup>

Assim, nos seus apontamentos, Wladimir Novaes Martinez afirma que no passado havia legislação que previa o instituto da desaposentação. Diz que o artigo 12, da Lei n. 5.890/73 o qual modificou a Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, discorria sobre a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço daquele segurado que voltasse ao trabalho, quando ele passaria a receber 50% da renda mensal. Cessada essa atividade, o benefício era restaurado com um acréscimo de 5% por ano até um máximo de dez anos, sendo vedada a volta indiscriminada ao trabalho. <sup>162</sup>

O citado doutrinador também faz referência à aposentadoria do Juiz Classista, prevista na Lei n. 6.903/81 e que foi extinta pela Lei n. 9.528/97, onde se visualizava algo semelhante à desaposentação <sup>163</sup>:

O art. 9º da lei 6.903/81 dispõe que:

“Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de Juiz Temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção”. <sup>164</sup>

É certo afirmar que o trecho acima destacado foi o marco inicial normativo do conceito e neologismo da desaposentação, embora o instituto já houvesse sido cogitado por alguns estudiosos. O artigo “Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários” foi o primeiro a ser escrito sobre esse instituto, cuja autoria é de Wladimir Novaes Martinez e publicado em 1987. <sup>165</sup>

<sup>160</sup> SERAU, Marco Aurélio. Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas, São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.43

<sup>161</sup> MARTINEZ. Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr, 2014, p.31

<sup>162</sup> MARTINEZ. Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr, 2014, p.31

<sup>163</sup> MARTINEZ. Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr, 2014, p.31-32

<sup>164</sup> BRASIL, Lei 6.903, de 30 de abril de 1981, artigo 9º. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6903.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6903.htm)> Acesso em 15 de out. 2014.

<sup>165</sup> SERAU, Marco Aurélio. Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas, São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.44

Em meado dos anos 1990, a desaposentação já tinha despertado o interesse dos estudiosos, e entre os anos 2008/2010 vem sendo objeto de realizações de congressos e de artigos científicos, onde tomou consistência nas discussões jurisprudenciais, e sendo bastante debatido nos livros de direito previdenciário, havendo ainda diversos trabalhos científicos que abordam o tema.<sup>166</sup>

Além dos valores baixos dos benefícios previdenciários, acredita-se que o verdadeiro estopim para o destaque hoje conferido à desaposentação no Brasil foi a extinção do direito ao pecúlio e ao abono de permanência no contexto das reformas previdenciárias neoliberais, em meados dos anos 1990.<sup>167</sup> A desaposentação se encaixa, desse modo, numa forma de tentar compensar a extinção dos dois direitos já mencionados, a fim de obter uma revisão de benefício previdenciário.

### 3.3 Natureza Jurídica da desaposentação

Após discorrer sobre o surgimento e conceito do novo instituto, agora será abordada, com respaldo na doutrina previdenciária, a natureza jurídica da desaposentação, para em seguida tratar da sua admissibilidade e delimitar os requisitos e efeitos do ato de desaposentar.

A natureza jurídica da desaposentação, segundo Lorena de Melo Rezende, é de ato jurídico administrativo, ou seja, são os atos que buscam a satisfação de interesses gerais da sociedade ou do Estado, trazendo consequências no ordenamento jurídico, tendo por sujeito um agente investido no poder conferido pela Administração Pública.<sup>168</sup>

Na doutrina de Wladimir Novaes Martinez, é ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria, que compreende uma abdicação com declaração oficial desconstitutiva.<sup>169</sup>

A referida desistência equivale à revisão jurídica do deferimento do ato de aposentação já outorgada ao segurado.<sup>170</sup> Deste modo, pode-se considerar que a desaposentação é ato

---

<sup>166</sup> MARTINEZ *apud* SERAU, Marco Aurélio. Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas, São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.44

<sup>167</sup> LADENTHIM *apud* SERAU, Marco Aurélio. Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas, São Paulo: Conceito Editorial p.44

<sup>168</sup> COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Desaposentação. Revista de Previdência Social, nº 301, dez. 2005. P.789

<sup>169</sup> MARTINEZ. Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr,2014, p.40

<sup>170</sup> MARTINEZ. Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr,2014, p.40

inverso da aposentação; voltando a situação jurídica anterior em que se encontrava por ocasião do benefício.<sup>171</sup>

### **3.4 Aspectos Jurídicos que fundamentam o pedido de desaposentação no Brasil: o fator previdenciário**

Verifica-se que no ordenamento jurídico brasileiro não há nenhum dispositivo legal que vede o instituto da desaposentação e nem o institui de forma expressa. Desse modo, a doutrina e a jurisprudência posiciona-se quanto a questão da viabilidade da desaposentação.

A reforma da previdência de 1988, por intermédio da Emenda Constitucional n. 20 mudou algumas regras para a aposentadoria do regime geral de previdência social e do RPPS. No caso do RGPS, a Emenda 20 alterou o modelo de aposentadoria por tempo de serviço pelo de aposentadoria por tempo de contribuição. No ano seguinte, a Lei n. 9.786, de 26 de novembro de 1999, criou o fator previdenciário e a obrigação de aplicá-lo nas aposentadorias por tempo de contribuição.<sup>172</sup>

Assim, nesse novo modelo, o valor do benefício pago pela previdência passou a ser calculado levando-se em conta a média aritmética dos maiores salários de contribuição correspondente a 80% de todo o período em que o segurado contribuiu para a previdência, de julho de 1994 até a data da aposentação, ajustado pelo fator previdenciário.<sup>173</sup>

Em outras palavras, fator previdenciário é um redutor do valor da aposentação por tempo de contribuição. Para o valor do benefício é considerado além do tempo de contribuição, a idade do beneficiário na data da aposentadoria e a expectativa de vida nessa idade.<sup>174</sup>

Uma das razões que motivam o pedido de desaposentação é a redução do fator previdenciário em decorrência do aumento da idade. Desse modo, a vantagem pecuniária da desaposentação está relacionada ao fator previdenciário, visto que, um novo cálculo considerando o aumento da idade do beneficiário, mais tempo de contribuição e menor expectativa de vida, poderá gerar a elevação do valor do benefício mensal.

<sup>171</sup> MARTINEZ. Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr, 2014, p.40

<sup>172</sup> BRASIL, Lei n° 9.876, de 26 de novembro de 1999, artigo 3°. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19876.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19876.htm) > Acesso em: 20 de out. 2014

<sup>173</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista; *Manual de Direito Previdenciário* 16 ed. 2014, p.53

<sup>174</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo, *Direito Previdenciário Avançado* 2ª Ed, Mandamentos, 2005, Belo Horizonte, p.205



### 3.5 A admissibilidade da desaposentação no Brasil: pensamento doutrinário

A desaposentação foi idealizada em âmbito doutrinário, com especial relevo à obra do autor Wladimir Novaes Martinez, que introduziu o instituto no Direito Brasileiro. Os debates jurídicos acerca do tema, no entanto, estrapolaram a seara doutrinária para ganhar novos contornos nos tribunais nacionais, o que tornou patente a omissão legislativa sobre a matéria em tela.<sup>175</sup>

Aqueles que não admitem a desaposentação respaldam seu entendimento basicamente em dois argumentos, a saber: o primeiro argumento é de que não existe prévia previsão legal expressa que resguarde a desaposentação e o segundo é de que a aposentadoria, uma vez efetivada, é irrevogável, isto é, irrenunciável pelo segurado.<sup>176</sup>

De fato, no âmbito administrativo, o INSS não tem admitido a desaposentação sob o argumento de defesa que a desaposentação não tem previsão formal, desse modo a administração pública entende como sendo impossível reconhecer e aplicar o novo instituto na medida que compreende que possui o dever de agir conforme a lei, e sendo essa omissa neste ponto, a autarquia previdenciária aplica o artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99.<sup>177</sup>

Com idêntico posicionamento, a Desembargadora Marisa Ferreira dos Santos considera que não existindo norma específica que regule a desaposentação, não se mostra possível o acolhimento do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Complementado seu entendimento, diz que a desaposentação deveria estar expressa no ordenamento jurídico a fim de não gerar despesas para o sistema previdenciário ante a criação de ônus sem previsão no custeio, o que viola a regra de contrapartida.<sup>178</sup> Ressalta-se, no entanto, que não há no ordenamento jurídico norma jurídica que proíba o instituto.<sup>179</sup>

Do mesmo modo Lorena de Mello Rezende Colnago se opôs ao instituto afirmando que “atualmente, o instituto jurídico da desaposentação é aplicado de forma ilícita e imoral. Ilícita

---

<sup>175</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p.31

<sup>176</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane, Desaposentação: Teoria e Prática, Curitiba, 2010 p.107-108

<sup>177</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane, Desaposentação: Teoria e Prática, Curitiba, 2010, p.156

<sup>178</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquematizado. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p.332.

<sup>179</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos, Direito Previdenciário Esquematizado. Coord. Pedro Lenza. São Paulo. Saraiva, 2011, p.326.

perante a ausência de previsão legal e de usurpação da necessidade de um ato jurídico administrativo vinculado, que tem sido trocado pela revogação.”<sup>180</sup>

Desse modo, Fábio Zambite Ibrahim afirma que o Poder Público não observa a correta amplitude do Princípio da Legalidade ao vedar a possibilidade da desaposentação. A vedação ao instituto deveria estar inserida na lei, e, não havendo qualquer empecilho expresso que contrarie normas legais, a autorização da desaposentação é presumida.<sup>181</sup>

Diferentemente da Administração pública, que está estritamente ligada ao que encontra-se previsto em Lei, sendo regulada pelo princípio da legalidade estrita, o cidadão comum pode fazer tudo o que a lei não proíbe, já que se encontra regido por uma legalidade ampla.<sup>182</sup>

De fato, a Carta Magna de 1988 estabelece o princípio da legalidade como direito fundamental aplicável ao cidadão e inserido no artigo 5º, II, o qual menciona sobre a desobrigação de fazer ou deixar de fazer algo que não esteja prevista na lei.<sup>183</sup> Porém, conforme ensina Hely Lopes Meireles, “na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto para o particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “dever fazer assim.”<sup>184</sup>

Nesse sentido, Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Massoti entendem que não havendo previsão legal que vede a desaposentação, seja pelo exercício do direito em ajuizar uma ação, seja pelo princípio da legalidade correspondente ao texto constitucional acima mencionado, a desaposentação é plenamente cabível por falta de qualquer previsão legal ou constitucional que a proíba.<sup>185</sup>

Wladimir Novaes em sua obra desaposentação assevera que grande maioria dos doutrinadores que posiciona-se favoravelmente ao instituto entende que não existe obstáculo

<sup>180</sup> LORENA, *apud* MARTINEZ. Wladimir Novaes. Desaposentação, 6 ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 171

<sup>181</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011. P. 68-69.

<sup>182</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 94p

<sup>183</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 5º, II

<sup>184</sup> MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 36 ed. São Paulo. Malheiros, 2010, p.89.

<sup>185</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 94p.

normativo. Afirma ainda que não existe o dever jurídico de pretender a aposentação e nem ao menos o de continuar aposentado; os limites da lei estão vinculados à vontade do indivíduo que não viole o interesse público e este quer que ele tenha acesso a uma aposentadoria mais favorável.<sup>186</sup>

Desse modo, essa compreensão dos fatos foi colocada para assegurar garantias aos indivíduos, no entanto se verificar que a desaposentação não está causando prejuízos, exclusivamente ao regime de previdência, o ente administrativo pode reconsiderar os seus atos praticados. Vale novamente mencionar que as garantias constitucionais convergem para o particular e não para a administração. Assim não havendo posicionamento do legislador em prevê legislação específica para a desaposentação mas ocorrendo o atendimento da concessão do direito às necessidades do interesse público e individual, não há impedimento que possa vedar a sua realização.<sup>187</sup>

Não havendo vedação ao instituto em tela, o professor Fábio Zambite Ibrahim afirma que o ato administrativo de recusa do pedido pleiteando a desaposentação não fere somente o princípio da legalidade bem como também fere o princípio da dignidade humana:

“Não se pode alegar ausência de previsão legal para o exercício das prerrogativas inerentes à liberdade da pessoa humana, pois cabe a esta, desde que perfeitamente capaz, julgar a condição mais adequada para sua vida, de ativo, ou inativo, aposentado ou não aposentado. O princípio da dignidade da pessoa humana repulsa tamanha falta de bom senso, sendo por si só fundamento para a reversibilidade plena do benefício.”<sup>188</sup>

A falta de regulamentação não pode ser uma barreira para a concretização dos direitos, segundo Fábio Zambite Ibrahim, aduzindo que “deve o administrador público guiar-se pelas premissas legais e diretrizes elementares do direito social.”<sup>189</sup>

Relativamente ao segundo argumento, referente à irrenunciabilidade da aposentadoria, tem-se que a desaposentação, por sua própria natureza, pressupõe a renúncia pelo segurado da aposentadoria obtida, com o fim de obter uma aposentadoria mais favorável; já que corresponde

<sup>186</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p.173

<sup>187</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p.173

<sup>188</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. *Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011. P. 68

<sup>189</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. *Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.68

à possibilidade de se obter novo benefício, com o objetivo de melhorar o valor da aposentadoria<sup>190</sup>

Em termos genéricos, o direito à renúncia se faz presente desde a época das escrituras romanas, sendo encontrado no Manual didático de autoria de Gaio. O instituto da renúncia pode ser conceituado para Ilídio das Neves como um “ato pelo qual o titular de um direito dele abdica voluntaria e unilateralmente, perecendo, assim a titularidade ou a faculdade de o exercer.” Desse modo compreende a renúncia como um abandono ou uma desistência volitiva no qual alguém que possui um direito deixa de utiliza-lo.<sup>191</sup>

A autarquia previdenciária nas suas defesas utiliza-se com bastante frequência o artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, compreendendo os benefícios de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial como irrenunciáveis sob o argumento que se trata de caráter alimentar, podendo haver a extinção somente com a morte do segurado. E consequentemente irreversíveis, por considerar o benefício da aposentadoria como um ato jurídico perfeito, podendo ser apenas desfeito pelo Poder Público nas hipóteses de erro ou fraude na concessão ao benefício.<sup>192</sup>

Carlos e Lazzari compreende que a Carta Magna em momento algum traz vedação ao instituto da desaposentação, pelo contrário, no artigo 201§9º é garantida a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana. Já a legislação da Previdência não aborda o assunto, apresentando vedação apenas a contagem simultânea de tempo de contribuição com o tempo já utilizado em outro regime. Cabe salientar que somente o Decreto nº 3.048/99 considera as aposentadorias já mencionadas como irreversíveis e irrenunciáveis.<sup>193</sup>

Em posicionamento diverso adotado pelo INSS, Fábio Zambitte Ibrahim e em conformidade com o pensamento doutrinário predominante, pontifica:

“Sem embargo da necessária garantia ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, não podem tais prerrogativas constitucionais compor impedimentos ao livre exercício do direito. A normatização constitucional visa, com tais preceitos, assegurar que direitos não

<sup>190</sup> SANCHEZ, Adilson, *Advocacia Previdenciária*, 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.164

<sup>191</sup> *Vocabulo jurídico*. 4ª ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Forense, 1975. P.1346, apud Wladimir

<sup>192</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 3 ed. São Paulo: LTr.2007. p.473

<sup>193</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 3 ed. São Paulo: LTr.2007. p.473

sejam violados, e não limitar a fruição dos mesmos. O entendimento em contrário viola frontalmente o que se busca na Lei Maior.

Segurança jurídica, de modo algum, significa a imutabilidade das relações sobre as quais há incidência da norma jurídica, mas, sim a garantia da preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica.”<sup>194</sup>

Bramante citado por Castro e Lazzari assinala que a desaposentação é uma renúncia-opção. Assim quando abdica a aposentadoria menos vantajosa para obter uma mais vantajosa a opção por uma melhor aposentadoria é válida e eficaz. Desse sentido, prepondera o posicionamento de ser possível renunciar a aposentadoria quando for benéfico o indivíduo aposentado e ou ensejar a nova aposentadoria mais favorável.<sup>195</sup>

Do mesmo modo entendem Castro e Lazzari que a renúncia é possível, uma vez que ninguém será obrigado a continuar aposentado contra a sua vontade. Neste caso o objetivo da renúncia é possibilitar a aposentadoria mais favorável, pois o segurado dispõe dos valores que vinha recebendo, mas não abre mão do tempo de contribuição averbado.<sup>196</sup>

Os citados autores, mencionam em sua doutrina o posicionamento dos Tribunais os quais vem decidindo do mesmo modo, como será posteriormente exposto<sup>197</sup>

Para os que admitem a renunciabilidade da aposentadoria, como Adriane Bramante de Castro Ladenthin, surge outra questão referente aos efeitos dessa renúncia.

Segundo Adriane Bramante de Castro Ladenthin a renúncia como sendo um ato de vontade privativo e personalíssimo do particular só pode ser requerida pelo titular do direito subjetivo. Nem mesmo a Administração Pública pode obstar o indivíduo renunciar a um direito patrimonial disponível.<sup>198</sup>

<sup>194</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, P.49

<sup>195</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 16 ed. São Paulo: LTr.2014. p.672

<sup>196</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 3 ed. São Paulo: LTr.2007. p.474

<sup>197</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 3 ed. São Paulo: LTr.2007. p.474

<sup>198</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de **Castro**; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 65p

Para para que um ato seja desfeito é necessário ter um novo ato com o fim de desfazer o anterior. Assim a parti dai não há mais a produção de efeitos juridicos futuros, mas continuam aqueles já realizados.<sup>199</sup>

Só deixa de continuar os efeitos realizados quando ocorre a extinção pela retirada do ato pela revogação, invalidação, cassação ou caducidade, as demais extinções do ato eficaz produzem efeito *ex nunc*, pois o ato administrativo foi eficaz.<sup>200</sup>

Na hipótese de um ato administrativo ser inválido, revogado, cassado, por outros motivos que o etinguem, os efeitos seriam *ex tunc*, pois vão desfazer um ato viciado, imperfeito.

Evitando trazer equívocos quanto a produção dos efeitos *ex tunc* e *ex nunc*, vale lembrar que os efeitos considerados *ex tunc* são aqueles que retroagem à sua condição de origem e alcançam todos os efeitos passados; já os efeitos *ex nunc* produzem efeitos para o futuro, que diferentemente dos efeitos *ex tunc* não é possível alcançar situações pretéritas. Vale lembrar que o que retroage não são os atos e sim o efeitos produzidos por estes.<sup>201</sup>

Assim, quando ocorre de um ato admistrativo ser desconstituído pela renúncia, não é a invalidade do ato ou a sua revogação que será desonstituída, mas sim os efeitos por ele produzindo.<sup>202</sup>

No que se refere ao instituto da desaposentação, para Adriane Bramante de Castro Ladenthin os efeitos produzidos são *ex nunc* pois as prestações recebidas pelo segurado não podem ser consideradas indevidas, pois o ato que concedeu o benefício não deixou de ter eficácia pela renúncia.<sup>203</sup>

Em obediência ao equilíbrio financeiro atuarial, Marina Vasquez Duante posiciona-se pela plena restituição dos valores já percebidos do seguinte modo:

---

<sup>199</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de **Castro**; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p

<sup>200</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de **Castro**; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p

<sup>201</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de **Castro**; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p.

<sup>202</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de **Castro**; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p.

<sup>203</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de **Castro**; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p.

“(…)

O mais justo é conferir efeito ex tunc à desaposentação e fazer retornar o *status quo ante*, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante todo o período que esteve beneficiado. Este novo ato que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado deve ter por consequência a eliminação de todo e qualquer ato que o primeiro ato possa ter causado para a parte contrária, no caso o INSS”<sup>204</sup>

Atualmente, tendo em vista o posicionamento do INSS em não admitir a desaposentação, o pedido de renúncia à aposentadoria para requerer a desaposentação vem sendo negado na esfera administrativa. Desse modo será realizado um novo ato pela Administração Pública o qual cessará a continuidade dos proventos da aposentadoria, mas os efeitos produzidos pela concessão do benefício não são desfeitos nunca, *a priori*.<sup>205</sup>

Após o ato de renúncia, como consequência desta, o tempo de contribuição adquirido na aposentadoria que está renunciando pode ser aproveitado e somado aos períodos trabalhados após a aposentação. Este procedimento consiste na consequência da desaposentação levando a possibilidade da utilização desses períodos para em uma nova aposentadoria.<sup>206</sup>

A justificativa para a desaposentação é a falta de atendimento do objetivo primordial que é o benefício previdenciário, ou seja, a substituição de renda do segurado. Desse modo, apesar do ato administrativo demonstrar ser eficaz não atende os seus objetivos, vez que o segurado perde o poder de comprar com os proventos da aposentadoria que recebe.<sup>207</sup>

É de extrema importância tratar dos efeitos da renúncia no tema desaposentação, pois têm sido atualmente empregados pelos juizes para poder definir a possibilidade de restituição ou não dos valores recebidos pelo segurado. Como demonstrado na seguinte decisão:

“Os efeitos da renúncia são ex nunc, ou seja, dão-se da manifestação formal para extinguir a relação jurídico-administrativo-previdenciária da

<sup>204</sup> DUARTE, Marina Vasquez. Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. *Apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 15. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p.61

<sup>205</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p.

<sup>206</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p.

<sup>207</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 66p.

aposentadoria. Nada vicia a concessão do benefício, que gerou consequências legítimas, as quais não se apagam com o ato de renúncia.”<sup>208</sup>

Nesse sentido, sendo o ato administrativo é eficaz, a renúncia não pode vim a viciá-lo. Assim, os efeitos da renúncia são *ex nunc*, sendo extinto apenas a relação jurídica previdenciária. Em posição contrária:

“... Entretanto, para a desconstituição da aposentadoria e o aproveitamento do tempo de contribuição para a concessão de benefício em regime diverso é imprescindível conferir efeito *ex tunc* à renúncia, a fim de que o segurado retorne à situação originária como forma de preservar o equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.”

O julgado acima somente tem cunho especificamente econômico, preocupando-se com o equilíbrio financeiro atuarial, no entanto não traz justificativa jurídica considerando que o efeito seja *ex tunc*.

O posicionamento de que a aposentadoria tem caráter indisponível e irreversível defendido pelo INSS utilizando-se do Decreto nº 3.048/99 não parece ser a posição mais adequada, pois o decreto mencionado não possui função de ampliar os limites legais e sim de regulamentar a lei, como a lei não tratou sobre a impossibilidade da renúncia, o decreto não pode regulamentar esta matéria. Quanto a previsão da desaposentação, a constituição federal em momento algum veda a nova aposentadoria, logo presume-se ser possível. Assim, a Administração não pode obrigar ninguém a continuar na condição de aposentado a não ser por vontade própria do titular do direito. Havendo manifestação de vontade em obter o novo benefício o segurado deverá renunciar os proventos do primeiro jubileamento.

Desse modo verifica-se que a posição favorável à desaposentação é a que deve prevalecer, sendo a desaposentação renunciável.

### **3.6 A admissibilidade da desaposentação no Brasil: posição jurisprudencial**

A falta de legislação específica acerca do tema vem provocado frequentemente a denegação do pleito na via administrativa pela autarquia previdenciária, o que não resta

---

<sup>208</sup> DUARTE, Marina Vasques. “Desaposentação e revisão do benefício no RGPS” In: Rocha, Daniel Machado da et al (Org). Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. *Apud* IBRAHIM, Fábio Zambite, Desaposentação caminho para melhor aposentadoria, 5ªed. Rio de Janeiro:Impetus, p.61



alternativas a não ser a opção de ajuizar uma ação perante o judiciário para resguardar o direito. Além do mais, na medida em que há decisões divergentes nos tribunais, vem aumentando a importância da jurisprudência sobre a matéria em questão.

Quanto aos posicionamentos nos tribunais, eles têm apresentado divergências ao julgar no que se refere à desaposentação. A minoria conservadora posiciona-se negando a concessão do instituto. Em sentido contrário, a maioria defende o deferimento do benefício, mas com diferentes entendimentos no que diz a respeito à devolução ou não das parcelas antes recebidas pelos segurados.<sup>209</sup>

Segundo Ladenthin e Massoti, a maioria dos argumentos utilizados para tratar sobre a desaposentação no âmbito jurisprudencial são de caráter financeiro e econômico do que propriamente jurídicos, sendo que estes não possuem força para destituir o direito de renúncia do indivíduo aposentado, vez que estão embasados em valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana, liberdade, valor social do trabalho, o bem-estar e justiça sociais.<sup>210</sup>

O posicionamento colacionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região teve precedente desfavorável à possibilidade de haver renúncia da aposentadoria, fundamentando seus argumentos no artigo 96, III da Lei nº 8.213/91 que cuida à respeito dos casos de regime próprio em que se pede a renúncia do RGPS para a aposentadoria no RPPS ou vice e versa<sup>211</sup>

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS LEGAIS. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Alegação contida nos embargos, de que o acórdão não teria sido específico em que ponto do Dec. 3.048/99 se colhe a interpretação de que o direito à renúncia não pode ser exercida.

2. Estabelece textualmente o art. 168 do Dec. 3.048/99, em sua redação original que: "Salvo nos casos de aposentadoria por invalidez, o retorno do aposentado à atividade não prejudica o recebimento de sua aposentadoria, que será mantida no seu valor integral.

**3. Não se pode ainda desconsiderar o que estabelece o art. 96, III da Lei 8.213/91, que estabelece que não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro.**

4. Sobre o tema, a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que, permitir-se a desaposentação, deveria acarretar, no mínimo, a devolução ao INSS de todos os valores recebidos em razão do benefício que se pretende cancelar.

<sup>209</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 116p.

<sup>210</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 106p

<sup>211</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 158p

5. Na hipótese, o acórdão embargado analisou toda a matéria submetida à apreciação, não se identificando qualquer omissão a eivá-lo, desejando o embargante, na verdade, reapreciá-la.

6. Embargos conhecidos e improvidos.<sup>212</sup>

Grifo nosso

Dentre os demais fundamentos defendidos em prol de obstar a desaposentação, consideram também o teor do artigo 181-B, do Decreto nº 3.048/99, a falta de regulamentação expressa, como também o artigo 18, §2º da Lei nº 8213/91 e o Princípio da Solidariedade.

O primeiro argumento é a proibição expressa enunciada pelo artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99 o qual veda a renúncia às aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial,<sup>213</sup> *in verbis*: “Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.”<sup>214</sup>

No entanto, apesar do Decreto acima citado contundente quanto à irrenunciabilidade da aposentadoria, não pode um regulamento ultrapassar os limites legais. Caso a Lei não trate acerca da irrenunciabilidade dos benefícios em questão, não cabe ao Decreto instituir tal vedação.<sup>215</sup>

Relativamente às limitações de um regulamento (Decreto 3.048/99), o artigo 84, inc. IV, da Constituição Federal de 1988 preconiza que “compete privativamente ao Presidente da República: IV – Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução.”<sup>216</sup>

Da leitura do referido artigo, verifica-se que apesar de serem normas jurídicas abstratas, a lei e o regulamento possuem distinções: o regulamento limita-se ao teor da lei, subordinando-

<sup>212</sup> (TRF-5 - AMS: 79896 PB 0005211452001405820001, Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira, Data de Julgamento: 19/07/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 05/08/2005 - Página: 751 - Nº: 150 - Ano: 2005)

<sup>213</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p.156

<sup>214</sup> Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, artigo 181-B, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)

<sup>215</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.107

<sup>216</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010, artigo 84

se a ela, já a lei tem autonomia para inovar a ordem jurídico-formal, podendo regulamentar uma matéria que ainda não esteja prevista a regulamentação.<sup>217</sup>

Nesse contexto, o constitucionalista José Afonso da Silva, no que diz respeito sobre o poder regulamentar:

“O poder regulamentar não é poder legislativo, por conseguinte não pode criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa abuso de poder, usurpação de competências, tornando irrito o regulamento dele proveniente, e sujeito a sustação pelo Congresso Nacional.”<sup>218</sup>

O INSS vem recusando os pedidos de desaposentação pela via administrativa com amparo no decreto regulamentar, no entanto não pode a Administração Pública agir desse modo, pois está adstrita ao Princípio da Legalidade. Não havendo lei expressa que vede a renúncia não pode a autarquia previdenciária denegar a desaposentação em conformidade em um regulamento, que neste contexto é ilegal.<sup>219</sup>

Assim, posiciona-se Isabela Borges de Araújo, para quem é evidente que um decreto, como norma subsidiária que é, não será submetida ao processo legislativo formal a ser desenvolvido pelo Poder Executivo, não pode inventar na esfera jurídica criando algo ou vedando direitos.<sup>220</sup>

O indeferimento dos pedidos de desaposentação por meio da via administrativa, somente está amparado no decreto. Tal tese não pode prevalecer tendo em vista que a Administração Pública está sujeita ao Princípio da Legalidade. Dessa forma, sendo inexistente vedação legal de renúncia à aposentadoria, o argumento do artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99 é ilegal, tornando-se inaplicável.<sup>221</sup>

Contudo, há decisões no sentido de não admitirem o instituto da desaposentação precisamente pelo fundamento do Princípio da Legalidade por não ter norma legal expressa

<sup>217</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.108

<sup>218</sup> SILVA, José Afonso, Comentário Contextual à constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p.484

<sup>219</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.108

<sup>220</sup> ARAÚJO, Isabela Borges. A Desaposentação no Direito Administrativo. Revista da Previdência Social – RPS – ano XXXI, nº 317, abr./2007.

<sup>221</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, p.120

autorizando a nova aposentadoria no nosso ordenamento. Como assim compreende o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

(...)

**IV - O tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera direito à nova aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social nem pode ser computado para fins de aumento de coeficiente de aposentadoria proporcional.**

V - Se a lei de regência somente previu o aproveitamento da atividade e das contribuições recolhidas posteriormente à aposentadoria para fins de salário-família e de reabilitação profissional, não pode o Poder Judiciário, em evidente quebra do princípio da Separação de Poderes, exercer função legislativa e permitir que o segurado substitua o benefício em manutenção.

**VI - Pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, afrontando o princípio da estrita legalidade que norteia os atos administrativos.**

VII - O fato de o aposentado se tornar contribuinte não leva à necessidade de o Estado oferecer contraprestação, já que vigora, no sistema previdenciário, o princípio da solidariedade entre indivíduos e gerações.

VIII - Apelo da parte autora desprovido.

IX - Sentença mantida.<sup>222</sup>

Grifos Nossos

A falta de previsão legal é mais um argumento denegatório da desaposentação; Fundamento este que ocorre tanto na via administrativa perante o INSS e quanto na via judicial. Nesse mesmo entendimento, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região denega a concessão da nova aposentadoria, alegando violação ao princípio da separação dos poderes, visto que não há lei prevista, conceder o pleito leva em consequência a infração ao referido princípio. *In verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito, eis que a parte autora não pretende a revisão da RMI, mas sim a substituição da sua aposentadoria por outra mais vantajosa.

III - O tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera direito à nova aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social nem pode ser computado para fins de aumento de coeficiente de aposentadoria proporcional.

**IV - Se a lei de regência somente previu o aproveitamento da atividade e das contribuições recolhidas posteriormente à aposentadoria para fins de salário família e de reabilitação profissional, não pode o Poder Judiciário, em evidente**

<sup>222</sup> (TRF-3 - AC: 8606 SP 0008606-53.2012.4.03.6183, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, Data de Julgamento: 06/05/2013, OITAVA TURMA)

**quebra do princípio da Separação de Poderes, exercer função legislativa e permitir que o segurado substitua o benefício em manutenção.**

V - Pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, afrontando o princípio da estrita legalidade que norteia os atos administrativos.

VI - O fato de o aposentado se tornar contribuinte não leva à necessidade de o Estado oferecer contraprestação, já que vigora, no sistema previdenciário, o princípio da solidariedade entre indivíduos e gerações.

(...)<sup>223</sup>

Ao contrário do que foi colacionado acima, o Professor Fábio Zambitte Ibrahim leciona que o Poder Público ignora completamente a amplitude do Princípio da Legalidade. Apesar do ente da Administração Pública estar atrelado ao que a lei permite, ao particular tudo é permitido, desde que não esteja vedado em lei.<sup>224</sup>

Ibrahim, ainda, afirma que o que deveria estar expressamente em lei é o veto ao instituto da desaposentação, não existindo previsão normativa, e não havendo violação de outros preceitos legais ou constitucionais, presume-se que sua autorização é relativa.<sup>225</sup>

A respeito da prescindibilidade da existência de lei expressa para este novo instituto, manifestou-se o Poder Judiciário sobre a característica da renúncia à aposentadoria, tratando-se de um direito patrimonial disponível, inexistindo qualquer norma que obste o ato de desaposentação praticado pelo segurado, não havendo contrariedade a interesse público.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. NÃO EXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES MENSIS DEVIDAMENTE RECEBIDOS. CARÁTER ALIMENTAR DA PRESTAÇÃO EM FOCO. PRECEDENTES DO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A hipótese é de remessa necessária e de apelação de sentença pela qual se julgou procedente o pedido, em ação objetivando a renúncia de aposentadoria para a concessão de um novo benefício.

**2. Não obstante inexistir previsão legal expressa quanto à renúncia de aposentadoria, ou desaposentação, como tem sido chamado o instituto, tanto no que tange à legislação previdenciária como em relação à Constituição Federal, tampouco existe preceito legal que, expressamente, estabeleça óbice ao ato de cancelamento de aposentadoria.**

3. A Constituição Federal é clara quando dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), de modo que a inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício, mormente considerando que o fenômeno jurídico em questão não viola o

<sup>223</sup> (TRF-3 - AC: 380 SP 0000380-49.2011.4.03.6133, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, Data de Julgamento: 06/05/2013, OITAVA TURMA, grifo nosso)

<sup>224</sup> Ibrahim, Fábio Zambite. Curso de Direito Previdenciário. 16Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.68

<sup>225</sup> Ibrahim, Fábio Zambite. Curso de Direito Previdenciário. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.69

ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, não havendo que falar, por isso, em prejuízo para o indivíduo ou mesmo para sociedade.

4. A renúncia à aposentadoria é um direito personalíssimo, eminentemente disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica constituída entre o segurado e a Previdência Social, sendo, portanto, passível de renúncia independentemente de anuência da outra parte, sem que tal opção exclua o direito à contagem de tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria.

5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de desaposentação, restando expresso em recente acórdão que o entendimento daquela colenda Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de um novo benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontre o segurado.

6. No que se refere à discussão sobre a obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos durante o tempo de duração do benefício original, o eg. Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que a renúncia não importa em devolução dos valores percebidos, pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Precedentes do eg. STJ.

7. Não prospera a tese de que a desaposentação implicaria desequilíbrio atuarial ou financeiro do sistema, pois tendo o impetrante continuado a contribuir para a Previdência Social, mesmo após a aposentadoria, não subsiste vedação atuarial ou financeira à renúncia da aposentadoria para a concessão de um novo benefício no qual se estabeleça a revisão da renda mensal inicial.

8. Destarte, conclui-se que o segurado possui direito de renunciar à aposentadoria atual para concessão de um novo benefício, com acréscimo do tempo de contribuição prestado após o deferimento da aposentadoria originária, no caso concreto, após 06/08/2004 (fl. 18), para efeito de cálculo de renda mensal inicial.

9. Apelação e remessa oficial conhecidas, mas não providas.

Grifo Nosso<sup>226</sup>

A argumentação que é fundada no preceito do artigo 18, § 2º, da Lei n. 8213/91 aponta que os únicos benefícios a serem adquiridos pelos segurados que continuam contribuindo para o INSS são o salário família e a reabilitação profissional<sup>227</sup>

Ladenthin e Massoti citam a decisão da Turma Nacional de Uniformização do Juizado Especial que negou o pedido de um aposentado que pretendia renunciar à aposentadoria com proventos proporcionais em busca de receber uma aposentadoria com proventos integrais<sup>228</sup>

Corroborando com essa linha de entendimento decide o TRF 3ª Região:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

<sup>226</sup> (TRF-2 - APELREEX: 201051018078348 RJ 2010.51.01.807834-8, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES, Data de Julgamento: 29/02/2012, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 12/03/2012 – Página: 95)

<sup>227</sup> BRASIL, Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, artigo 18 Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm) > Acesso em: 23 de out. 2014

<sup>228</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. P. 108

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
  - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, §2ª, da Lei 8.821/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social esta organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O reconhecimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais.
- Precedentes da Terceira Seção desta Corte.  
Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.<sup>229</sup>

Sendo assim, o entendimento é que o instituto possui vedação por este artigo, o qual somente autoriza o aposentado ao salário família e a reabilitação profissional.

De acordo com as decisões mostradas, a desaposentação estaria vedada pelas normas jurídicas previdenciárias. O artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porém se refere aos casos do aposentado que voltar a trabalhar pelo Regime Geral de Previdência Social, não se aplicando ao aposentado que deixa ser aposentado por meio da desaposentação, e agora está em busca de uma aposentação mais favorável.

Ladenthin e Masotti, afirmam que tal artigo é conciso em se referir ao aposentado que volta a exercer atividade laboral pelo RGPS. Caso o segurado venha renunciar à aposentadoria para receber outra mais benéfica, o ato de concessão é desfeito.<sup>230</sup>

Desse modo, o artigo analisado não lhe é mais aplicável, pois o indivíduo para qual se destina não existe mais quando pediu a desaposentação. Convém ainda destacar que em nenhuma ocasião a intenção do segurado é de receber mais de um benefício combinados entre si, sendo assim torna-se inadequada a aplicação do §2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 como argumento para não conceder o direito à desaposentação.

<sup>229</sup>(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0013346-65.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

<sup>230</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. P.109

Para Martinez, no exemplo mais comum desta nova aposentação, ou seja, a portabilidade do RGPS para o RPPS, o indivíduo não pretende obter uma nova aposentadoria no RGPS. Nesta situação, não cabe o argumento do §2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, bem como ainda não procedência em nenhum caso, exceto para determinar o às prestações acumuláveis com a aposentadoria sejam elas, o salário-família e a reabilitação profissional.<sup>231</sup>

Atualmente, aguarda-se perante o STF o julgamento a constitucionalidade da norma contida no §2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, no Recurso Extraordinário (RE) n. 381.367-RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. A discussão da validade jurídica da desaposentação, sendo possível a renúncia ao primeiro benefício e o recálculo das contribuições recolhidas posteriormente ao pedido da primeira aposentação já foi reconhecida pelo pretório Excelso em repercussão geral no RE 661.256-SC cujo relator foi o Ministro já aposentado Ayres Britto.<sup>232</sup>

Ademais, outra tese utilizada para obstar o instituto da desaposentação É que conforme o princípio da solidariedade e o artigo 11, §3º da Lei nº 8.213/91, os maiores responsáveis pelo custeio da seguridade social são as empresas e as pessoas que continuaram exercendo atividade laboral.<sup>233</sup>

Desse modo compreende, o Tribunal Regional da 5ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que estaria para obtenção de uma nova aposentadoria mais vantajosa. **O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Precedentes.**  
2. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

<sup>231</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. Curso de Direito Previdenciário. 16Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.105

<sup>232</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 16 ed. São Paulo: LTr.2014. p.675

<sup>233</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 159p



3. Apelação provida integralmente para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos formulados na ação.  
Grifo Nosso”<sup>234</sup>

Quanto à finalidade de custeio das contribuições dos aposentados que exercem atividade laboral, a decisão a seguir possui o mesmo posicionamento:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, mesmo em outro regime, não poderá utilizar as contribuições anteriores para completar o tempo necessário para obtenção de uma nova aposentadoria mais vantajosa. **O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar à atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social.** Precedentes desta Corte Regional.

2. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

(...)

4. Embargos infringentes providos.”<sup>235</sup>

No mesmo sentido, não existe obrigação do Estado em proporcionar contraprestações às contribuições realizadas pelos aposentados, já que essa verba será atribuída ao custeio da Seguridade Social. Contudo, deve ser levado em consideração que a desaposentação será financiada pelos recolhimentos de contribuições anteriores e, também pelos recolhimentos após à renúncia do benefício, com o fundamento no princípio da solidariedade.

Como já fora visto no início do trabalho, o Advogado Wladimir Novaes Martinez afirma a inovação do instituto da desaposentação que continua em constante evolução no ordenamento jurídico pátrio, despertando a atenção dos estudiosos a partir de 1996.<sup>236</sup>

De fato a discussão em torno da desaposentação existe há mais de uma década. Inclusive em 1998 já tinha sido proferida decisão concessória ao direito do indivíduo renunciar o benefício da aposentadoria com a finalidade de obter uma melhor. Neste importante precedente,

---

(AC 201185000004900, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 – Terceira Turma, DJE - Data:22/03/2013 – Página:171)

<sup>235</sup> (TRF-5 - EIAC: 3420352010405810002, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 14/08/2013, Pleno, Data de Publicação: 19/08/2013, grifo nosso)

<sup>236</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014 p.31

o impetrante pleiteava o reconhecimento da contagem de tempo de serviço do regime geral para obter uma mais favorável no regime estatutário.

*In verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA DA AÇÃO. DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. HIPÓTESE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. OPÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO NO SERVIÇO PÚBLICO (ART. 202, PARÁGRAFO SEGUNDO, DA CF/88). SITUAÇÃO MAIS BENÉFICA. DIREITO DO SEGURADO.

1. Sendo a natureza da ação declaratória e condenatória, o rótulo conferido, no caso, não impede a prestação jurisdicional por se encontrarem presentes os pressupostos processuais. Princípio da Fungibilidade.

2. Os benefícios previdenciários são direitos personalíssimos e, como tal, por sua natureza, irrenunciáveis, uma vez que constituem fonte de subsistência. A previsão, pois, na legislação previdenciária (art. 58, parágrafo segundo, do Decreto 2.172/97), de ser o ato concessório de aposentadoria irreversível e irrenunciável só vem a atender à própria natureza do direito em questão. Contudo, há que se distinguir a renúncia pura e simples da renúncia que possui, também, a natureza de opção e que permite ao segurado obter uma vantagem em sua fonte de sobrevivência.

3. Na situação em exame, **a renúncia da aposentadoria previdenciária irá possibilitar à parte autora contar o tempo de serviço para fins de aposentadoria estatutária, não havendo, pois, em respeito à finalidade do próprio instituto da aposentadoria no contexto social, como negar o direito à renúncia e, consequentemente, ao recebimento da certidão de tempo de serviço.**

4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

Grifo Nosso grifo<sup>237</sup>

É importante salientar que antes da EC nº 20/98 não era obrigatório o requisito de tempo mínimo para poder pedir a aposentadoria. Desse modo, até os novos servidores poderiam fazer o pedido para se aposentar e consequentemente usufruir de todos os benefícios da aposentadoria.<sup>238</sup>

Corroborando com esse posicionamento, recentemente o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1406676 RS 2013/0328017-7 de relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS referente a matéria de renúncia à aposentadoria para adquirir uma mais benéfica, aduzindo em síntese o direito disponível do segurado.

Segue abaixo o precedente do STJ:

<sup>237</sup> (TRT 5ª Região. AC nº 133529-CE. 98.05.09283-6 Relator Juiz Araken Mariz,

<sup>238</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de **Castro**; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 105p

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (RESP 1.334.488/SC). ART. 97 DA CF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos reafirmou a **orientação desta Corte no sentido da possibilidade da renúncia à aposentadoria para que outra com renda mensal maior seja concedida, levando-se em conta o período de labor exercido após a outorga da inativação, tendo em vista que a natureza patrimonial do benefício previdenciário não obsta a renúncia a este, porquanto disponível o direito do segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.**

2. A nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.

3. Não há falar em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.”<sup>239</sup> Grifo nosso

Em outro precedente o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento da possibilidade do aposentado renunciar o benefício independentemente do Regime previdenciário que o aposentado está enquadrado. Confira-se:

---

<sup>239</sup> (STJ - AgRg no REsp: 1406676 RS 2013/0328017-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 15/10/2013, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2013)

“RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº- SC(2010/0040883-9)  
 RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
 PROCURADORES: ANGÉLICA V. F. DUBRA E OUTRO (S) LUIS  
 AUGUSTO MOREIRA IANNINI RECORRIDO: LUIZ MARTINS  
 ADVOGADO: ANDRÉ LUIZ PINTO E OUTRO (S)

#### DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs recurso extraordinário, com fundamento no artigo 1022, III, a, da Constituição Federal, contra o acórdão de fl. 153/157, Relator o Ministro Felix Fischer, assim ementado: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. **É pacífico, no âmbito deste e. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual é possível a renúncia da aposentadoria para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime, seja em regime diverso. Tal medida, além do mais, não importa em devolução, pelo segurado, dos valores anteriormente percebidos. Precedentes.** Agravo regimental desprovido"(fl. 157). As razões do recurso alegam a repercussão geral e dizem violados os artigos 5º, XXXVI, 195, § 5º, e 201 da Constituição Federal (fl. 179/186).

(...)”<sup>240</sup>

Como explorado, o ato de renunciar a um benefício para ter a disposição de um mais vantajoso encontra-se como matéria pacificada no Tribunal da Cidadania, não sendo cabível o fundamento do INSS em constranger pedidos de desaposentação. Como já visto anteriormente neste trabalho, a renúncia é possível na medida em que o indivíduo demonstre vontade expressa em renunciar e também que não possa causar danos aos terceiros.

---

<sup>240</sup> (STJ - RE nos EDcl no AgRg no REsp: 1184410, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Publicação: DJ 02/02/2011)

### 3.7 Requisitos para a desaposentação

Após serem analisadas as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade da concessão da desaposentação no ordenamento jurídico pátrio, se faz necessário para sua concretização e aplicação, o atendimento de pressupostos a serem cumpridos para sua concessão. Neste tópico será abordado alguns requisitos imprescindíveis sistematizados por Wladimir Novaes Martinez<sup>241</sup> para uma melhor análise do tema em questão.

Para conferir a validade ao ato de desaposentar além de ter motivação expressa é imprescindível que o indivíduo esteja legalmente aposentado, ou seja, ter cumprido os requisitos da aposentadoria<sup>242</sup> e provar por meio de documentos idôneos a sua situação atual, documentos estes são a carta de concessão de aposentadoria contendo a data e a época que se aposentou.<sup>243</sup>

Compreende assim que o pressuposto para a nova aposentadoria é a eficácia de um direito previdenciário protegido pelo ato jurídico perfeito ou coisa julgada, no qual seja o deferimento de uma aposentadoria.<sup>244</sup>

Além do mais, quanto à natureza da prestação é importante ponderar as três hipóteses de aposentadorias que entre as quais a desistência é acolhida mais facilmente pela doutrina, a saber: a aposentadoria especial, a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição.<sup>245</sup>

Sendo a aposentadoria um direito personalíssimo, o requisito renúncia será realizado pessoalmente e preferencialmente formalizado por escrito e encaminhada ao INSS, devendo partir da demonstração inequívoca de vontade do titular do benefício. Deste modo não será aceito a intenção implícita e nem será acolhida a tácita.<sup>246</sup>

Martinez leciona que deverá haver desistência formal. Em suas palavras, o autor menciona que “no direito social, a desistência de direito sempre foi concedida como um instituto, cujos limites são o interesse público e a proteção à liberdade do indivíduo”. Deste

---

<sup>241</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014 p. 261

<sup>242</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014 p. 261

<sup>243</sup> Quais são os requisitos necessários para a desaposentação. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/economia/noticias/quais-sao-os-requisitos-necessarios-para-a-desaposentacao-20111124.html>>

<sup>244</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014 p. 82

<sup>245</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p. 82

<sup>246</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p. 51

modo compreende-se que o ato de aposentar é garantia de cada indivíduo, não podendo assim, haver uma renúncia forçada.<sup>247</sup>

A renúncia mencionada é um pressuposto para a desaposentação, ou seja, deverá o indivíduo abdicar do direito de receber as parcelas da aposentadoria já legalmente concedida. André Santos Novaes citado por Martinez entende que a disponibilidade não se trata ao direito de aposentar que é irrenunciável, mas sim ao pagamento das mensalidades denominadas de proventos. Vale destacar que são os proventos que vão ser cessados e não o direito da aposentadoria, considerada como irreversível.<sup>248</sup>

Quanto ao restabelecimento do equilíbrio, Martinez menciona que para o novo instituto ser considerado sustentável e viável do ponto de vista técnico do seguro social, bem como atenda os objetivos da desaposentação, é necessário voltar ao estado de origem.<sup>249</sup>

Dando continuidade na apresentação dos requisitos, Wladimir Martinez trata do pressuposto da motivação declarada pelo interessado esclarecendo a ampla finalidade do novo instituto como sendo: a manifestação expressa e voluntária em deixar de ser aposentado; voltar a exercer atividade laboral, prestar contribuições e retornar ao status de aposentado no mesmo regime; renunciar, obter a certidão de tempo de contribuição – CTC e posteriormente jubilar em outro regime. Moralmente falando, não é admitido que o aposentado queira se prejudicar ou causar prejuízos à terceiros. O autor entende que a motivação que o indivíduo possui é um requisito de elevada importância para haver a possibilidade da desaposentação.<sup>250</sup>

### **3.8 Efeitos advindos da desaposentação**

O motivo de muitos brasileiros requererem a desaposentação é a possibilidade de obter um benefício mais vantajoso no momento que deixar de exercer o trabalho. O aposentado após ter em mãos decisão favorável a desaposentação, um dos efeitos que gera para o jubilado é a volta ao trabalho, assim como consequência terá que efetuar novas contribuições do mesmo modo que contribui os trabalhadores ativos que não pleitearam uma nova aposentadoria.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p. 83

<sup>248</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p. 84

<sup>249</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p. 84

<sup>250</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed. São Paulo: Editora LTR, 2014, p. 85

<sup>251</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p.74

### 3.8.1 Devolução dos valores

Havendo renúncia à aposentadoria, questiona-se acerca da restituição dos valores recebidos pelo beneficiário durante todo o tempo em que permaneceu aposentado.<sup>252</sup> O contexto do equilíbrio financeiro e atuarial tem gerado divergências de opiniões entre os juristas, não existindo entendimento pacífico nesse tema.

De fato, a renúncia da aposentadoria traz à tona o debate sobre a possibilidade de devolução dos proventos recebidos quando o segurado dela gozava. A doutrina adota duas posições: há quem pense que há obrigação e necessidade em devolver os valores angariados; outros, porém, compreendem que tal restituição é indispensável para a manutenção do equilíbrio financeiro atuarial da seguridade social.<sup>253</sup>

O Professor Fábio Zambitte Ibrahim argumenta defensivamente quanto a desobrigação de contraprestação pecuniária entre os aposentados que garantirem a desaposentação e o regime de previdência vinculado, alegando que haverá compensação financeira diante da menor expectativa de vida dos beneficiários:

“Não há que se falar em restituição de valores recebidos, pois o benefício de aposentadoria, quando originalmente concedido, foi feito com o intuito de permanecer durante o restante da vida do segurado. Se este deixa de receber as prestações vindouras, estaria, na verdade, favorecendo o regime previdenciário. [...]”

A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado.”<sup>254</sup>

Em defesa da não devolução das parcelas encontra-se o argumento de que a aposentadoria tem caráter alimentar e essa natureza veda a obrigação de restituir proventos recebidos de boa-fé pelos beneficiários. Seria cabível apenas a restituição das parcelas pagas, caso houvesse indício de irregularidade. Sendo assim, verifica-se que a posição favorável à desnecessidade de devolução de valores pagos de boa-fé quanto à reversibilidade da

<sup>252</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: O Caminho para uma Melhor Aposentadoria; 5 ed. Niterói/RJ: Impetus, 2011, p.60

<sup>253</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 96p

<sup>254</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria. 2 ed.rev. atual. Rio de Janeiro. Impetus, 2007, p. 60

desaposentação possui efeitos *ex nunc*, ou seja, os seus efeitos somente ocorrerão a partir do instituto como bem esclarece Fábio Zambitte Ibrahim.<sup>255</sup>

Nas palavras de Hermes Arrais Alencar, em seu livro *Desaposentação e o Instituto da Transformação de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social*:

“O fascínio da tese da desaposentação alicerça-se na natureza alimentar dos benefícios previdenciários, aliada à boa fé do aposentado retratante, para efeito de estatuir cláusula de exoneração da referida repetição de indébito. [...] No ordenamento, a boa-fé, ou má fé, é prevista pelo legislador exclusivamente para efeitos de fixação da maneira pela qual se dará a restituição dos valores”.<sup>256</sup>

Da mesma forma como ocorre com a desaposentação, ainda não existe entendimento pacificado no que diz respeito à devolução ou não dos valores recebidos a partir da obtenção de aposentadoria. Ou seja, se no caso de haver regramento para desaposentação, os valores recebidos durante o período que durou o benefício devem ou não ser devolvidos.

Segundo Alencar, a restituição das quantias recebidas como prestações previdenciárias é admitida legalmente nas hipóteses restritas previstas no artigo 115 da Lei nº 8.213/91. O rol das situações extremadas é taxativo, tendo o legislador aceitado o desconto no caso do segurado ter recebido benefício previdenciário além dos limites devidos, emergindo da norma legal que, não obstante a natureza alimentar, é admissível a devolução de valores recebidos, ainda que de boa-fé esteja o segurado.<sup>257</sup>

Partindo do pressuposto de que não há qualquer previsão legal que vede a desaposentação, parte da doutrina, dentre os quais Marina Duarte defende que os valores recebidos devem ser restituídos mesmo que tenham caráter alimentar. Afirmam que se não for assim o sistema de proteção social seria prejudicado pela realização de despesa não prevista em lei, ofendendo assim o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público. Neste caso, a restituição das parcelas recebidas afastaria o argumento de prejuízo financeiro para a Instituição Previdenciária.<sup>258</sup>

<sup>255</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria*. 2 ed.rev. atual. Rio de Janeiro. Impetus, 2007, p.61

<sup>256</sup> ALENCAR, Hermes Arrais. *Desaposentação e o Instituto da Transformação de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.101.

<sup>257</sup> ALENCAR, Hermes Arrais. *Desaposentação e o Instituto da Transformação de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.101

<sup>258</sup> DUARTE, Marina Vasques. “Desaposentação e revisão do benefício no RGPS” In: Rocha, Daniel Machado da et al (Org). *Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado,



Há ainda os que sustentam, como o INSS que a solidariedade no sistema previdenciário levaria a necessidade da restituição dos valores pagos ao segurado, uma vez que essa devolução seria necessária para manter o equilíbrio do sistema. Essa é a posição que ainda prevalente no TRF da 4ª Região:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA (DESAPOSENTAÇÃO) PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO/ DESCONTO.

A obtenção de aposentadoria mais benéfica mediante renúncia a outra em vigor (possível por se tratar de direito patrimonial disponível) pressupõe devolução prévia e integral dos valores já percebidos em razão do benefício em manutenção, sob pena de afronta ao Sistema da Seguridade (Princípio da Solidariedade, CF/88, art.195) e correspondente regime legal a que se submete (LEI nº 8.213/91, art. 18§2º) 2. Questão relativa à obrigação de devolução sobre a qual incide, ademais, coisa julgada.<sup>259</sup>

Aqueles, como Marina Duarte defendem a tese da desaposentação também afirmam que a devolução de valores é imprescindível, sob pena de se admitir enriquecimento ilícito e o prejuízo para o sistema previdenciário, onde vale o princípio da solidariedade social, em que todos pagam todos<sup>260</sup>

A citada autora também compreende que com a desaposentação e a posterior reincorporação do tempo de serviço antes utilizado para a aposentadoria, a Previdência Social seria duas vezes onerada se não lhe fossem restituídos os valores antes pagos ao aposentado, já que concederá nova aposentação ou terá que emitir certidão de tempo de contribuição para que o beneficiário aproveite o período em outro regime previdenciário.<sup>261</sup>

Em sentido contrário, Wladimir Novaes Martinez pondera que, teoricamente, do mesmo modo que ocorre na transformação com pedido de renúncia, não cabe na desaposentação, devolução das parcelas mensalmente recebidas. Trata-se de situação legal a ser reconhecida judicialmente na avaliação matemática da revisão, posto que, observado um novo período

---

2003. *Apud* IBRAHIM, Fábio Zambite, Desaposentação caminho para melhor aposentadoria, Rio:Impetus, 5ª ed. P. 61

<sup>259</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação cível nº 2009.70.03.0008365/PR.

<sup>260</sup> DUARTE, Marina Vasques. “Desaposentação e revisão do benefício no RGPS” In: Rocha, Daniel Machado da et al (Org). Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.89

<sup>261</sup> DUARTE, Marina Vasques. “Desaposentação e revisão do benefício no RGPS” In: Rocha, Daniel Machado da et al (Org). Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.89.

básico de cálculo as novas contribuições poderiam garantir maior tempo de contribuição, novos percentuais do salário e benefício, maior idade, porém não necessariamente uma renda superior.<sup>262</sup>

É sustentável o entendimento de que não há necessidade da devolução de tais parcelas, já que, não havendo irregularidade no benefício recebido, não há o que ser devolvido. Caso análogo a ser considerado é a do instituto da reversão, estabelecida na Lei nº 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.<sup>263</sup>

Como já mencionado, a renúncia, como qualquer ato de natureza desconstitutiva, gera efeitos *ex nunc*, não surtindo efeitos para o passado, apesar de várias decisões monocráticas que deferiram os pedidos terem feito imposição acerca da restituição. Entretanto, muitos magistrados têm emitido sentenças favoráveis sem necessidade de devolução de valores.<sup>264</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, sobre a disponibilidade da aposentadoria e da renúncia, acolheu a tese da precindibilidade da devolução de valores e hoje esse entendimento já se encontra consolidado nesse naquele Tribunal, como se vê da ementa a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA A OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp nº 1.334.488, SC, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento”<sup>265</sup>

Acertadamente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à desaposentação e consolidou o entendimento da Corte Superior quanto a ser desnecessária a restituição dos valores pagos. As contribuições previdenciárias pós jubilamento devem ser consideradas a fim

<sup>262</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 4.ed. São Paulo: LTr, 2011, p.102

<sup>263</sup> CASTRO, Carlos Alberto de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 7.ed. São Paulo: LTr, 2006, 549.

<sup>264</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. Curso de Direito da Seguridade Social. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.309.

<sup>265</sup> AgRG no REsp 1346379/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014. (DJe de 14.05.2013).

de proporcionar ao aposentado que continua trabalhando uma nova aposentadoria mais vantajosa. A aposentadoria é um direito patrimonial disponível e, assim pode ser renunciada.<sup>266</sup>

Não obstante o sólido o entedimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da desaposentação e da desnecessidade de devolução das parcelas recebidas na aposentadoria, o Supremo Tribunal Federal ainda não consolidou sua posição sobre o tema, mas está prestes a fazê-lo depois de reconhecer a repercussão geral do tema nos autos do RecursoExtraordinário nº 381.367/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio onde se discute a pretensão ao direito à desaposentação e no Recurso Extraordinário 661.256/SC, de Relatoria era o Ministro Ayres Britto.

Na sessão do STF do dia 16 de setembro de 2010, o Ministro Dias Tofolli, pediu vista dos autos do Recurso Extraordinário nº 381.367-RS. Na ocasião, segundo Wladimir Novaes Martinez, deixou a impressão de que Ministro Dias Tofolli votaria com o Ministro Marco Aurélio, relator do processo e que aprovou o instituto técnico da desaposentação<sup>267</sup>

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim se pronunciou:

“É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem descenso no padrão de vida. Ele retorna à atividade e, o fazendo, torna-se seguraddo obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir, mas contribui para nada, ou, melhor dizendo, para muito pouco, para fazer apenas jus ao salário-família e à reabilitação”.

<sup>268</sup>

Quando da apreciação do RE nº 661.256, dia 9.12.11, o Ministro Ayres Brito declarou Repercussão Geral para a matéria, atropelando o RE antes referido, e a solução agora depende do STJ que orientará o entendimento.<sup>269</sup> Em outros julgamentos, o Supremo Tribunal Federal tem negado seguimento aos recursos extraordinários. Nesse sentido, pronunciou-se recentemente a Ministra Carmem Lúcia:

Ademais, a controversia relativa à devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria foi decidida com base na legislação infraconstitucional e na jurisprudencia do Tribunal de Justiça. Assim, eventual ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.<sup>270</sup>

<sup>266</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 12ed. São Paulo: LTr 2014, p.672, 673

<sup>267</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed.. São Paulo: Editora LTr, 2014, p.236

<sup>268</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed.. São Paulo: Editora LTr, 2014, p.236

<sup>269</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6.ed.. São Paulo: Editora LTr, 2014, p.236

<sup>270</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: Teoria e Prática. Curitiba: Juruá, 2010, p.122.

Assim, resta claro que com o posicionamento dos Ministros da Corte Superior está inclinado ao mesmo entedimento do Tribunal da Cidadania, assegurando o direito a nova aposentadoria, a qual vem ensejando e conquistando opiniões para que possivelmente mais adiante seja aceita e regularmentada em lei.

### 3.8.2 A aplicação da desaposentação no tempo

A repetição de pedidos de desaposentação gera insegurança jurídica pois acarreta elevado custo para a Administração diante da exigência de novos cálculos. Por essa razão, Fábio Zambitte Ibrahim recomenda que a legislação seja alterada no sentido de prever, de forma clara, os critérios da desaposentação, dos quais se pode citar, a título de exemplo, o lapso temporal mínimo entre os requerimentos e, ainda, a renovação do cálculo do benefício dos que preenchem os requisitos para a concessão do direito: tempo de jubramento e continuidade no exercício de atividade laboral.<sup>271</sup>

Em regra, os benefícios previdenciários relativos à aposentadoria são regidos pela legislação vigente à época do fato, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Assim, reunidos os requisitos exigíveis à obtenção dos benefícios aplica-se a norma então vigente. Nesta senda, entende Wladimir Novaes Martinez que:

“Em matéria previdenciária aplica-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*: aplica-se a lei vigente na data da ocorrência do fato, isto é, da contingência geradora da necessidade com cobertura pela seguridade social. E nem poderia ser diferente porque, se de um lado, novas situações de necessidade vão surgindo no meio social, por outro, a seguridade social está submetida à limitações orçamentárias.”<sup>272</sup>

A doutrina que diverge quanto ao reconhecimento da desaposentação vislumbra a possibilidade de o instituto ser utilizado como manobra para se aplicar lei mais benéfica em afronta ao princípio da igualdade, tendo em vista que os contribuintes que permaneceram em atividade laboral com o objetivo de reunir os requisitos mínimos da aposentadoria integral ou na espera de fator previdenciário mais vantajoso receberiam valor aquém aos daqueles que desaposentaram.<sup>273</sup>

<sup>271</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação – Novos Dilemas. Disponível em: [http://www.2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp\\_FZI\\_Desaposentacao\\_novos\\_dilemas.pdf](http://www.2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_FZI_Desaposentacao_novos_dilemas.pdf) Acesso em 28 de setembro, 2014

<sup>272</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, p.68

<sup>273</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, p.68

Fábio Zambite Ibrahim menciona uma forma de evitar que a desaposentação seja meio indireto de usufruir de legislação mais vantajosa. O autor sugere para evitar que os segurados venham mensalmente requerer a benesse, que o legislador estabeleça um tempo mínimo de contribuição, como exemplo de um ano completo após o indivíduo ter se aposentado.<sup>274</sup>

### 3.9 Projetos de Lei sobre a desaposentação no Brasil

A cerca da discussão sobre a viabilidade da desaposentação além dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais nos tribunais, devido à falta de lei que a dispõe, a única forma de solucionar é a regulamentação do instituto, até para colocar limites aos pedidos. Em contrapartida não existindo lei expressa, o judiciário é quem toma a função de “legislar” devido a lacuna do legislativo, para supri-la já tramitaram vários projetos de lei e outros já totalmente vedados, relativos a possibilidade de renúncia das aposentadorias no RGPS. Desse modo em seguida será apresentado um resumo sobre alguns projetos.<sup>275</sup>

O PL7154/02 foi apresentado pelo Deputado Federal Inaldo Leitão com a proposta de acrescentar um parágrafo único ao artigo 54, da Lei n. 8.213/91 do qual se pôde vislumbrar sutil inserção do instituto da desaposentação na ordem jurídica pátria, *in verbis*:

Parágrafo Único – As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.<sup>276</sup>

Em suas justificativas, o parlamentar afirmou que o Instituto Nacional do Seguro Social enfrenta um empecilho normativo que é a ausência de lei que preveja o instituto da desaposentação, em afronta ao princípio da legalidade.<sup>277</sup>

Nas deliberações, o Congresso Nacional apresentou redação mais completa e, ao invés de alterar o art. 54 da lei, com a inclusão do inciso III e parágrafo único, alterou o art. 96 da lei, da qual se pode extrair o seguinte:

<sup>274</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite, Desaposentação, p.42 e 43

<sup>275</sup> LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.124

<sup>276</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, p.224

<sup>277</sup> SERAU, Marco Aurélio. Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas, São Paulo: Conceito Editorial, 2011 p.111

“III – não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício:

Parágrafo único: Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral de Previdência Social, somente será contado o tempo correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do caput deste artigo.”<sup>278</sup>

Contudo, na fase de deliberação executiva, o ex Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva resolveu por vetar de forma total o projeto de lei por entender que este era inconstitucional. Em suas razões, expôs que nele havia veto de iniciativa, pois o Congresso Nacional não tem competência legislativa quanto à matéria que cause impacto na aposentadoria de servidores públicos federais, a qual compete, de forma privativa, ao presidente da República. Além disso, expôs que o projeto de lei afrontava a Lei de Responsabilidade Fiscal quanto ao impacto orçamentário-financeiro que deve vicejar tais mudanças quando da alteração da legislação.<sup>279</sup>

Atualmente o referido projeto está pendente de apreciação pelo plenário da câmara dos deputados.<sup>280</sup>

O PL nº 2.567/2011 é outro projeto importante no que tange à matéria. É de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg (PSB/DF) e, atualmente, está na Câmara dos Deputados, aonde a ele foi apensado outros projetos de lei sobre o mesmo tema.<sup>281</sup>

Com o projeto, o Senador tem por objetivo alterar o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, para dar maior amplitude ao leque de benefícios previdenciários daqueles que decidem por retornar ao trabalho. Abaixo, segue trecho proposto:

“O aposentado pelo Regime de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a esse regime, ou a ele retornar, fará jus aos seguintes benefícios da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade:

<sup>278</sup> SERAU, Marco Aurélio. Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas, São Paulo: Conceito Editorial, 2011p.112

<sup>279</sup> SERAU, Marco Aurélio. Desaposentação, novas perspectivas teóricas e práticas, p.112

<sup>280</sup> Acessado em 30 de set de 2014

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>

<sup>281</sup> Acessado em: 30 de set de 2014

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524763>

auxílio-doença, salário-família, auxílio-acidente, serviço social e reabilitação profissional, quando empregado.”<sup>282</sup>

Enfatize-se que, na sistemática atual, o aposentado-trabalhador tem direito a apenas dois benefícios: o salário-família e a reabilitação profissional.

Ao projeto mencionado há pelo menos quinze projetos em apenso, os quais versam sobre o aposentado-trabalhador. Merece ênfase o PL 5.668/2009, que trata do recálculo da renda mensal de benefício previdenciário mediante requerimento do jubilado que continua a pagar suas contribuições à Previdência Social.<sup>283</sup>

Há, ainda, o PL 1.168/2011, que pretende incluir na lei a hipótese em abstrato da renúncia à aposentadoria. É o que consta da justificativas do projeto, como se vê adiante:

“Não havendo vedação constitucional ou legal, a renúncia do benefício previdenciário é possível na aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível. A renúncia é possível, vez que é para se alcançar situação mais favorável ao Segurado”.<sup>284</sup>

O PL principal encontra-se em análise na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados desde 16/11/2011, no aguardo da aprovação das demais comissões que também discutem a projeto e, por conseguinte, o debate político acerca dos direitos do aposentado-trabalhador.

Acerca dessas proposições, Wladimir Novaes Martinez acentua que:

“Nota-se que, aplaudindo-a, os projetos de regulamentação da desaposentação baseiam seus estudos e suas razões em consideração singela: se a desaposentação atende ao interesse público e não prejudica terceiros, não admiti-la representa retrocesso como técnica de proteção social.”<sup>285</sup>

Portanto, se verifica que persiste, ainda, a desregulamentação da matéria no ordenamento jurídico pátrio. Por outro lado, essa circunstância não deve constituir obstáculo à apreciação de pedidos e consequente deferimento da desaposentação, pois trata-se de instituto

<sup>282</sup> Acessado em: 30 de set de 2014

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524763>

<sup>283</sup> PL 5.668/2009 Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443279>

Acessado em 30 de set de 2014

<sup>284</sup> Disponível em: <

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=863252&filename=PL+1168/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=863252&filename=PL+1168/2011)> Acesso em 30 set. 2014

<sup>285</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação.2.ed. São Paulo: Editora LTR,2009, p.162

legítimo diante da Constituição e das leis, como preceitua Fábio Zambitte Ibrahim, que defende que “a vantagem da previsão legal expressa é acabar com a teimosia estatal em reconhecer um evidente direito dos beneficiários da Previdência Social Brasileira.”<sup>286</sup>

---

<sup>286</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. Curso de Direito Previdenciário. 16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.90.



## CONCLUSÃO

A discussão sobre a desaposentação surgiu em meados dos anos 90 em meio de diversas implementações pela Previdência Privada, as quais atribuíram aos aposentados diversas perdas no que podemos citar o pecúlio, que baseava no recebimento de uma parcela acrescida de juros e correções monetárias, do somatório das contribuições pagas ao regime de previdência social, dada a continuidade laboral posteriormente a concessão da aposentaria

Após a extinção do pecúlio, o indivíduo que se encontrava aposentado continuava trabalhando e contribuindo para a previdência social sem, porém do direito de receber contraprestação do regime, com exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

Neste ponto surge a probabilidade, para o aposentado, de renunciar à aposentadoria com o fim de novamente se aposentar, aproveitando-se, contudo, do tempo correspondente ao período trabalhado posterior da primeira aposentadoria. Entretanto, o aposentado ao requerer a desaposentação administrativamente começar a visualizar obstáculos impostos pela autarquia previdenciária, alegando em síntese a irreversibilidade e a irrenunciabilidade da aposentadoria e do ato jurídico perfeito.

Não obstante, os argumentos utilizados pelo INSS não apresentam solidez jurídica tendo como base o artigo 181-B, do Decreto nº 3.048/99 que traz a proibição expressa a renúncia. No entanto, por se tratar de regulamento, este não pode ultrapassar os limites legais e não cabe a este a possibilidade de criar, modificar ou até mesmo extinguir direitos, sendo que essas prerrogativas são destinadas a lei.

Contrapondo o argumento do INSS, o ato jurídico perfeito disposto no artigo 5º, inciso XXXVI visa resguardar o indivíduo de alterações legais que viole os seus direitos, preservando deste modo, assim, para os que o usufruem. No contexto previdenciário, a atribuição do ato jurídico perfeito é a proteção dos aposentados contra todas as mudanças que possam lhe causar danos. Sendo assim a renúncia a aposentadoria pode ser manifestada para o fim de obter uma outra mais favorável.

Quanto ao requisito renúncia, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema, declarando que a aposentadoria é um direito individual, personalíssimo, patrimonial e também disponível, não existindo nenhum óbice em renunciar o benefício para que possa adquirir outro mais vantajoso, levando em consideração as contribuições recolhidas para o regime de previdência após a primeira diz respeito aposentadoria.

No que diz respeito aos efeitos da desaposentação, a devolução dos valores já recebidos na primeira aposentadoria, é uma posição considerada bastante controversa tanto no âmbito jurisprudencial tanto doutrinário, mas atualmente vem preponderando pela desnecessidade de devolução de valores conforme defende o Superior Tribunal de Justiça e possivelmente o Pretório Excelso venha a decidir na mesma linha de raciocínio. O posicionamento defensivo a não devolução dos valores é o mais adequado pois a renúncia da aposentadoria para obter a desaposentação possui efeitos *ex nunc*, desse modo não retroagem, consequentemente não há o dever em devolver os valores percebidos durante a aposentadoria. Além do mais é reconhecido o caráter alimentar das prestações dos benefícios previdenciários não sendo possível. Conclui-se que a aplicação do instituto da desaposentação somente é viável por meio da renúncia à aposentadoria e não sendo imprescindível a devolução dos valores recebidos por se tratar de natureza alimentar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. *Desaposentação e o Instituto da Transformação de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- ANDERSON, Alvaro. “O Benefício da aposentadoria como patrimônio do segurado.” Londrina, 2007, Monografia(Especialização: Direito Previdenciário, 3ªed.) Faculdade Arthur Thomas .
- ARAÚJO, Isabela Borges. “A desaposentação no direito administrativo.” *Revista da Previdência Social - RPS - ano XXXI, nº 317*, 2007.
- BALERA, Wagner. *Legislação Previdenciária anotada*. São Paulo: Conceito, 2011.
- BALERA, Wagner, e Cristiane Miziara MUSSI. *Direito Previdenciário*. 10 ed. São Paulo: Método, 2014.
- BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 4ª.ed São Paulo: LTr, 2006.
- BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Ladin, 2005.
- BRASIL, Constituição(1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 637.761/SC. SEXTA TURMA. Relator: Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (17 de 12 de 2007).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp: 1406676 RS 2013/0328017-7*. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 15 de outubro de 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário. RE nos EDcl no AgRg no REsp: 1184410. Primeira Turma. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 2011.
- BRASIL. Tribunal Regional federal da 2ª Região. Apelação. *APELREEX: 201051018078348 RJ 2010.51.01.807834-8*. Primeira Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Abel Gomes. Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2012.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ação Cível. *AC: 380 SP 0000380-49.2011.4.03.6133*. Oitava Turma. Relator: Juíza Convocada Raquel Perrini. São Paulo, 06 de maio de 2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ação Cível. *AC: 8606 SP 0008606-53.2012.4.03.6183*. Oitava Turma. Relator: Juíza Convocada Raquel Perrini. São Paulo, 06 de maio de 2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação no Mandado de Segurança. *AMS: 79896 PB 0005211452001405820001*. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira. Paraíba, 07 de agosto de 2005.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Embargo Infringente na Apelação Cível. *EIAC: 3420352010405810002*. Plenário. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ação Cível. *AC nº 133529-CE. 98.05.09283-6*. Plenário. Relator: Juiz Araken Mariz. Ceará, 14 de agosto de 2013.
- BRASIL. *Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991*. Brasília, 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)> Acesso em: 23 de out. 2014. Acessado em 30 set. 2014
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ação Cível. *AC 201185000004900*. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Recife, 14 de março de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRG no REsp 1346379/RS*. Primeira Turma. Rel. Ministro Ari Pargendler. Brasília, 15 de maio de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRG no REsp 637.761/SC*. Sexta Turma. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. Brasília, 17 de dezembro de 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação/Reexame necessário. *APELREEX n. 0013346-65.2010.4.03.6105/SP*. Oitava Turma. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator(a): Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. São Paulo, 06 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível. *AC n. 2009.70.03.0008365/PR*. Turma Nacional de Uniformização. Relator: Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha. Brasília, 28 de julho de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE n. 381367*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745>>. Acesso em: 14 set. 2014

Brasília, 28 de julho de 2008. RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA Juiz Federal (Relator (PEDILEF 200583005268290, JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TNU - Turma Nacional de VITORIANO CUNHA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJU 08/09/2008).

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei n. 7154, de 27 de agosto de 2002*. Brasília, 2002. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>>. Acesso em: 30 set. 2014

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei n. 5.668, de 04 de agosto de 2009*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/675392.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei n. 2567, de 25 de outubro de 2011*. Brasília, 2011. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524763>>. Acesso em: 30 set. 2014

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual do Direito Administrativo*. 26ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e João Batista LAZZARI. *Manual de direito previdenciário*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e João Batista. LAZZARI. *Manual de Direito Previdenciário*. 16ed. São Paulo: LTr, 2014.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. “Desaposentação.” *Revista de Previdência Social*, nº 301, 2005: 789.

CORREIA, Carlos José. “Gestão da Seguridade Social no Brasil.” 57f. Monografia(Graduação) - Instituto de ciências jurídicas, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, e Érica Paula Barcha CORREIA. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 7ªed. São Paulo : Saraiva, 2013.

DUARTE, Marina Vasques. *Desaposentação e revisão do benefício no RGPS*. 5ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ENTENDA o que é Previdência Privada. Invertia s.d.

<http://invertia.terra.com.br/previdencia/interna/0,,OI147053-EI1807,00.html> (acesso em 15 nov. 2013).

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1952.

FORTES, Simone Barbisan, e Leandro PAULSEN. *Direito da Seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HOUAIS, Antônio, e Mauro de Salles VILLAR. *Dicionário Houaiss de língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambite. Desaposentação – Novos Dilemas. Disponível em: HYPERLINK

"[http://www.2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp\\_FZI\\_Desaposentacao\\_novos\\_dilemas.pdf](http://www.2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_FZI_Desaposentacao_novos_dilemas.pdf)"

[http://www.2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp\\_FZI\\_Desaposentacao\\_novos\\_dilemas.pdf](http://www.2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_FZI_Desaposentacao_novos_dilemas.pdf) Acesso em 28 de setembro. 2014

IBRAHIM, Fábio Zambite. *Desaposentação*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambite. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: 16 ed. Saraiva, 2011.

—. *Resumo de Direito Previdenciário*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JULIAO, Pedro Augusto Musa. *Curso básico de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

JUNIOR, José Cretella. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro, e Viviane MASOTTI. *Desaposentação: Teoria e Prática*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

LOPES JUNIOR, Nilson Martins. *Direito Previdenciário: Custeio e Benefícios*. 3ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 10 ed. São Paulo: Atlas, Série Fundamentos Jurídicos, 2009.

—. *Direito da Seguridade Social*. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade*. São Paulo: Atlas, 2003.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *O Ministério*. Brasília, 2013. Disponível em:

<<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/area/7/o-ministerio.html>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

PLANALTO. *Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999*. s.d.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm) (acesso em: 03 out 2014).

—. *Lei nº 6.903, de 30 de abril de 1981*. s.d. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6903.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6903.htm) (acesso em 15 out 2014).

—. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. s.d. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm) (acesso em 12 nov 2013).

—. *Lei nº 8742/93, de 7 de dezembro de 1993*. s.d.

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm) (acesso em 2014).

—. *Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999*. s.d. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19876.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19876.htm) (acesso em 20 out 2014).

QUAIS são os requisitos necessários para a desaposentação. r7, 24 nov. 2011. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/economia/noticias/quais-sao-os-requisitos-necessarios-para-a-desaposentacao-20111124.html>>. Acesso em: 02 out. 2014.

- SANCHEZ, Adilson. *Advocacia Previdenciária*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- SANTOS, Luís Camargo dos. *Curso de Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Atlas, 2005.
- SANTOS, Marisa Ferreira dos. Coord. Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANTOS, Wiliam Douglas Resimente dos. *Como passar em provas e concursos*. 21 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- SERAU, Marco Aurélio. *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- SETTE, André Luís Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2ª ed. 2005.
- SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- UGATTI, Uendel Domingues. *O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social*. São Paulo: LTr, 2003.
- VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- VIEIRA, Marco André Ramos. *Manual de Direito Previdenciário*. 3ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- WEINTRAUB, Arthuur Bragança Vasconcellos. *Manual de Previdência Social*. São Paulo, 1ªed: Juarez de Oliveira, 2004.
- ZUBA, Thaís Maria Riedel de Resende. *O direito previdenciário e o princípio da vedação ao retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013.
-